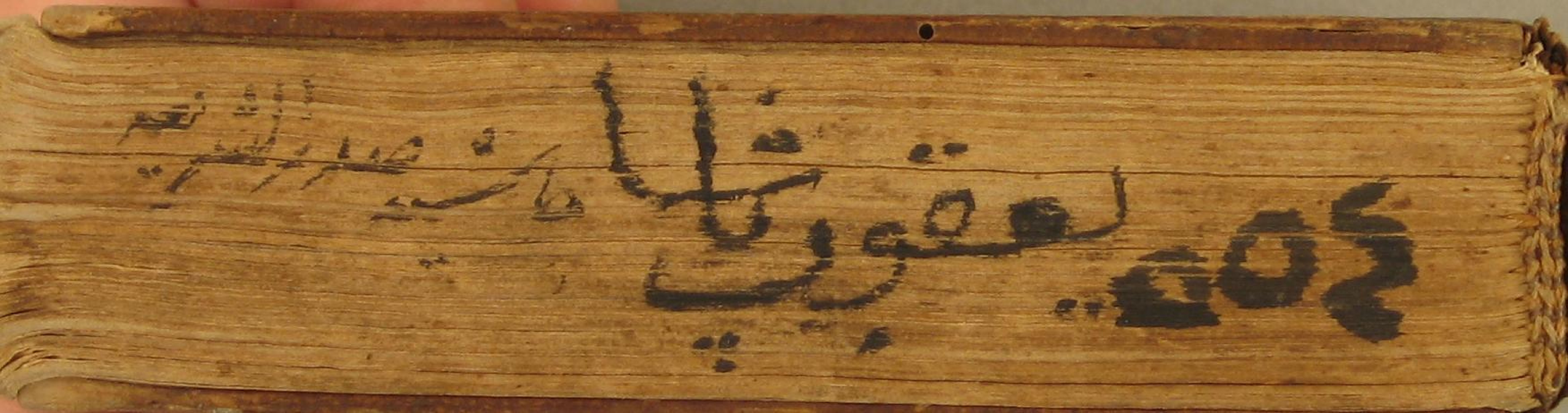






كتاب المعاقل كان الأولى أن يقال العواقل لأن المعاقل
جمع معقلة وهي الدية كما قال هو فكأنه قال كتاب الديات فصار
تكرارا والعواقل جمع عاقلة وهي من يتحمل الدية فهذا هو المناسب
هنا كما لا يخفى سعدي چلبي رحمه

كتاب الديات قال الزيلعي رحمه الله
الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال
ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه ذلك ثم سمي
ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر والأصح في الأولى
أن يقال الدية هي المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف
سعدي چلبي رحمه

في لطائف الإشارات في كتاب الرجوع عن الشهادة القاضي يؤخر الحكم لعذر انتهى
قال الإمام السرخسي في مبسوطه وإن طمع القاضي أن يصطلح الخصمان فلا بأس بأن
يرددهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا لحديث عمر رضي قال ردوا
الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن وفي رواية
ردوا الخصوم من ذوي الأرحام ولا ينبغي له أن يرددهم أكثر من مرة أو
مرتين إلا طمع في الصلح لأن في الزيادة على ذلك إضرارا لصاحب الحق وإن لم
يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لأنه انتصب لذلك وإن أنفذ القضاء بينهم
من قبل أن يرددهم فهو في سعة من ذلك وليس بواجب عليه ردهم وإنما الواجب
عليه ما قلد من الفصل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك سعدي چلبي

الفاسق إذا تاب تقبل
شهادته إلا المحدود في القذف
والمعروف بالكذب وشاهد
الزور إذا كان عدلا على ما
هي [illegible] وفي أي [illegible]
القبول
من كتاب [illegible]
[illegible] ابن نجيم رحمه

[illegible] إذا تاب تقبل
[illegible] إذا كان عدلا
عند الناس [illegible]
[illegible]

یعقوب پاشا

یامن لا ینفعک طاعتی
ولا یضرک معصیتی
فتقبل منی ما لا ینفعک
فاعف عنی ما لا یضرک







بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي لا يستفتح الكتب الا بحمده ولا يستمنح النعم الا بواسطة كرمه ورفده
والصلوة على سيد الانام محمد رسوله وعبده وعلى آله الطيبين واصحابه الطاهرين من بعده
قوله كتاب الطهارة المذكور في الشروح ان الكتاب والكتابة في اللغة بمعنى
الجمع والمراد به المكتوب وهو طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت
انواعا او لم تشمل واضافته من قبيل اضافة خاتم فضة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام
وقال في التلويح ان الكتاب في اللغة اسم للمكتوب يعني هو اسم من الاسماء المشبهة
بالصفات كالامام والاله وليست بصفة والطهارة في اللغة النظافة وفي
الاصطلاح ازالة النجاسة الحقيقية والحكمية بمزيلها طبعا كالماء او شرعا كالتراب
وتجديد الوضوء ليس بطهارة حقيقة وانما يسمى بها باعتبار التقرب الحاصل به ووقع
في المستصفى هكذا وفي الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة وفيه
كلام وهو ان الظاهر كونه تعريفا للوضوء دون الطهارة مطلقا كما لا يخفى وانما قدم الطهارة
لان العبادات اهم مما سواها والصلوة افضل العبادات واعلاها والطهارة شرط
مقدم عليها مخصوصة من بين شروطها المتقدمة بكثرة المباحث وزيادة التاكيد
حيث لا يسقط اصلا او النية ايضا وان كانت كذلك الا ان الطهارة اقدم منها في الوجود
واخص بالصلوة لاستواء نسبة النية الى جميع العبادات فليتامل **قوله** لان الاصل ان
المصدر لا يثنى ولا يجمع وان قصد الانواع فاكتفى جريا على هذا الاصل لكون الطهارة
اسم جنس **قوله** لكونها تعليل لاكتفى بعد اعتبار تعليله بقوله لان الاصل كما لا يخفى فتدبر وما
وقع في الهداية غير تام لان لفظ الجمع للاشعار بتعدد الانواع وهو مطلوب في ابتداء الكلام
تنبيها للطالب مع وجوب صرف الاهتمام لان ادخال لام التعريف يبطل الجمعية كما في لا اتزوج

النساء فهذا الجمع والمفرد سواء لانا نقول هذا عند امتناع الاستغراق وعدم العهد
كما في المثال المذكور وانتفاء الامرين ههنا ممنوع ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد
ممنوع لما في لفظ الجمع من الاشعار بالتعدد وان بطل معنى الجمعية كيف وهذا الجمع لا يكاد
يستعمل فيما لا يتعدد غايته انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد بقي الكلام
في وجه افراد لفظ الصلوة والزكوة والمشهور فيه ان حقيقة الصلوة متحدة
وهي الاركان المخصوصة واختلافها الى الفرض والنفل والواجب وغيرها بالعوارض
وانما يكفي بالايماء عند الضرورة في اقامة بعض الركوع والسجود مقام الكل وصلوة
الجنازة مجاز لانها بعض الصلوة المطلقة وذكرها في كتاب الصلوة كذكر سجدة
التلاوة فيه وكذا الزكوة متفقة في تمام حقيقتها التي هي ايتاء جزء من المال والاختلاف
بالعوارض بخلاف الطهارات فانها حقائق مختلفة من الوضوء والغسل والتيمم وغير
ذلك وانت خبير بان هذا مبني على ان اتحاد الطهارات في معنى الطهارة ليس كاتحاد
الصلوة والزكوة فيما ذكر وان اختلافها ليس كاختلاف الطهارات وفيه كلام فليتامل
قوله اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب
وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون الارادة كذا في
جميع شروح الهداية وغيرها وفيه كلام وهو انه لا حاجة اليه لانه يقال قام الى الشيء
اي توجه اليه وقصد نحوه فتدبر وقالوا ظاهر الآية يوجب الوضوء على كل
قائم الى الصلوة نظرا الى عموم الذين آمنوا من غير اختصاص بالمحدثين وان
لم يكن في اللفظ دلالة على تكرار الفعل وذلك من خارج والاجماع على انه قيل المراد
اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون بقرينة ان التيمم الذي بدل عن الوضوء بعد

بالحدث فينبغي ان يقيد الوضوء بحال الحدث ايضا وقيل المراد بخطاب قمتم المحدثون
خاصة بسبب القرينة التي ذكرت ولا يخفى ان هذا اولى من الاول لانه لا دلالة في
اللفظ على عموم الاحوال كذا في حاشية الكشاف لمولانا سعد الدين فليتامل فيه
لا يقال ان الحدث مناف للوضوء فلا يصح ان يكون سببا له لا لما ذكره ابن الملك من ان
المنافاة بينهما لا بين الحدث ووجوب الوضوء ونحن قائلون بالثاني لا الاول لان
المطلوب بالوجوب هو الوجود فيجب ان يلايمه سبب الوجوب لافضائه اليه بالاخرة
بل لان المراد ان سبب الوضوء القيام الى الصلوة حال كون القائم محدثا فلا
اشكال كما لا يخفى فتدبر قوله ادخل فاء التعقيب يعني دخلت على المدلول بعد
ذكر الدليل لا يقال ان آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم
كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها لانا نقول ما يدل عليه الآية فرضية الوضوء
لا نفس الوضوء فيجوز ان يعلم الوضوء بالاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روى
انه عليه السلام حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فليتامل
قوله فرض الوضوء الفرض بمعنى المفروض وهو ثابت بدليل قطعي واضافته للبيان
اذ الفرض قد يكون من غيره قوله اي من قصاص شعر الرأس هذا باعتبار الغالب لان حد
الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر اولا قوله كما هو مذهب ابي
حنيفة ومحمد رح فيفرض غسله وعند ابي يوسف رح ليس بداخل وغسله ليس بفرض لان
البشرة التي لها الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها او بلها فما وراءه وهو البياض اولى ان
لا يجب لهما ان ما تحت الشعر في العذار انما لا يجب غسله لاستتاره فخرج عن كونه وجها و
نقل الحكم ما تحته الى ما حتى يجب غسله كالشارب والحاجب لا استتار فيما وراء العذار فيجب غسله

وهذا

وهذا الخلاف في الستر اللحية وحال واما في الامرد والكوسج فيجب الغسل اتفاقا كذا في شرح المجمع قوله
وذكر شمس الائمة الحلوائي يحتمل ان يبنى على قول ابي يوسف رح وتصوير المسئلة في الامرد والكوسج
كما لا يخفى فليتامل قوله لكن قيل تاويله انما عبر بالقيل لانه قد صرح في اكثر الفتاوى بان التعاطر
ليس بشرط عند ابي يوسف رح قوله ان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل الخ قيل هذا يشكل
بقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى فان مطلق
الاسرى لا يتناوله مع دخوله في المغيا واجيب بان دخوله عليه السلام المسجد الاقصى
ثبت بالاحاديث المشهورة لا بموجب هذا الكلام ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان
الظاهر ان المراد اسرى في الارض من كذا الى كذا والمسجد الاقصى اخل في الارض فليتامل
قوله وان كان بحيث يتناولها الصدر الخ لا يقال هذا ينافي ما في التوضيح من ان نحو اكلت
السمكة الى رأسها لا يدخل فيه الغاية لانا نقول كلامه ههنا في الغاية الجعلية لا الحقيقية
او الاعم كما لا يخفى نعم لا فرق بينهما عند الجمهور في انها ان تناولها الصدر يدخل في مسئلة
السمكة لا يتناولها الاكل للرأس عنده ويتناول عندهم فتدبر قوله والثالث الاشتراك
يحتمل ان يحمل الاشتراك على المعنوي واما الاشتراك اللفظي فان ثبت فتركه لعدم الاعتداد
او الاشتراك في الحكم اعني ايجاب التساوي مع المعنوي ويحتمل ان يحمل على الاعم
كما لا يخفى وبهذا اندفع اعتراض صاحب التلويح بانه نقل المذاهب الضعيفة وترك
ما هو المختار وهو انه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدور على الدليل فالذا
يدخل في مثل قرأت الكتاب من اوله الى آخره بخلاف قوله قرأته الى باب القياس ع
ان الغاية في المثالين من جنس المغيا وما قيل في دفعه من ان المذهب المختار الذي
ذكره هو المذهب الرابع بعينه غاية انه اعتبر الدليل من نفس اللفظ وهو تناول الصدر

وعدمه لان الادلة الخارجية غير مضبوطة ليس بتام لان القائل بالمذهب المختار لم
يحصر دليل الدخول وعدمه في تناول الصدر وعدمه كما في المذهب الرابع فكيف يصح ان
يقال انه عينه كما لا يخفى فليتأمل قوله فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرناه اي يعني
ان معنى ما ذكرناه ومعنى ما ذكره النحويون في المذهب الرابع شيء واحد وانما الاختلاف
في العبارة فقط فان قول النحويين ان الغاية ان كانت من جنس المغيا معناه ان لفظ المغيا
ان كان متناولا للغاية كذا في التوضيح وفيه كلام لان مساق كلامه على ان المراد بالتناول
التناول القطعي بان يدخل قطعا دخول المرفق في اليد فح لا نسلم ان ما ذكره معنى كلام النحاة فان
في قولك صمت اياما من السبت الى الجمعة ينبغي ان يدخل الجمعة على قولهم لان الجمعة من جنس الايام
ولا يدخل على قوله لان الايام لا تتناول الجمعة على وجه القطع فيكون للمد فلا يدخل فليتأمل قوله
فالاول يعارض الثاني وفيه نظر لان القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له
قائل فكيف يعارض القول بعدم الدخول واليه ذهب كثير من النحاة كذا في التلويح وفيه كلام
وهو انه لا يلزم اشتراط المساواة بين المتعارضين كيف وقد صرحوا بان شرط التعارض
ان يكون الدليلان متساويين في القوة او متقاربين ظاهر الا ان يمنع التقارب ايضا
لكنه بعيد وقوله لا يعرف له قائل مم فان الشيخ عبد القاهر من القائلين به فليتأمل قوله فوقع
الشك في موضع استعمال آه يعني بالنسبة الى المذاهب الثلثة والحاصل ان الاخذ بالمذهب
الرابع عمل بنتيجة المذاهب الاربعة لان تعارض الاولين اوجب الشك وقد صرح بهذا في
التوضيح حيث قال انما اخترنا المذهب الرابع لان الاخذ به عمل بنتيجة المذاهب الاربعة
ولا يخفى ان مراده انما اخترناه في الغاية الجعلية واما الغاية الاصلية فالدليل دل
على الخروج فلا اشتباه فيها وانما الاشتباه في الجعلية وقد فصلناه على ذوق المذهب

الرابع

الرابع لان الاخذ به آه فلا يرد اعتراض صاحب التلويح بان ما ذكره يستلزم في مسئلة السمكة
دخول الرأس في الاكل على ما هو مقتضى المذهب الرابع وهو مختاره لان الصدر تبعا وله
وقد اختار اولا انه لا يدخل فليتأمل قوله وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور يعني ان
التوجيه المشهور من المتأخرين هو ان الى للغاية والغاية لا تدخل تحت المغيا مطلقا
لكن الغاية ههنا ليست للغسل بل للاسقاط فلا تدخل تحت الاسقاط فتدخل الغسل ضرورة
وذلك لان اليد لما كانت اسما للمجموع لا يكون الغاية غاية للغسل المجموع لان غسل المجموع الى
المنكب فح فقوله الى المرافق يفهم منه سقوط البعض ومعلوم ان البعض الذي سقط غسله
هو البعض الذي يلي الابط فقوله الى المرافق غاية لسقوط ذلك البعض فلا تدخل تحت
السقوط كذا في التوضيح وقد يقال ان الدليل المذكور منقوض بقصة السمكة لان السمكة
اسم للمجموع والاكل المجموع الى الرأس فح فاي توجيه وجهتم به وجهناه به وفيه بحث وهو ان غسل
المجموع الى المرفق انما يتحقق عند كون المرفق آخر الاجزاء ليمتد الفعل اليه وينتهي عنده على
ما يدل عليه الى وعلى هذا التوجيه لا ينتقض الدليل بقصة السمكة كما لا يخفى على ان مسئلة السمكة
لا يرد عليهم واما صاحب التوضيح فلا يسلم هذا التوجيه فتدبر يبقى كلام آخر وهو انه يمكن ان
يقال لما استحال غسل المجموع الى المنكب علم ان المراد غسل بعض اليد وهذا اعم فيحتمل البعض
الى الرسغ ايضا فالغاية للمد فلا يدخل تحت الحكم فليتأمل وقال في التلويح وللقاضي الامام
ههنا بحث وهو انه اذا قرن بالكلام غاية او استثناء او شرط لا يعتبر بالمطلق ثم
يخرج بالقيد عن الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة فالفعل مع الغاية كلام
واحد للايجاب اليها لا للايجاب والاسقاط لانهما ضدان فلا ينتفيان الا بنصين
والنص مع الغاية نص واحد هكذا كلامه وقيل هذا مدفوع بان ليس المراد ان

الكلام بلا اعتبار الغاية للايجاب هو سعة للاسقاط والغاية وحدها للاسقاط بل المراد
انه بعد توسط ما يصلح لكونه غاية لطرفيه يجعل غاية لاحدهما بعينه لدليل يقتضيه وقال في
فصول البدايع هذا التحقيق لها وضع له مجموع القيد والمقيد وجعلها نوعيا باعتبار معاني
مقرونة لا انه اعتبر كل منهما منفردا فلا وجه لبحث الفاضل الامام ولا يخفى ما في الدفع وفيما في
الفصول فليتأمل قوله فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الآحاد الى الآحاد
فان قلت على تقدير انقسام الآحاد يثبت يد ورجل واحدة لكل مخاطب والفرض
اليدان والرجلان قلت الثابت بالعبارة يد واحدة ورجل واحدة لكل مخاطب
والاخرى ثابتة بدلالة النص وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر او الاجماع
لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعده كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو
ان الشارع اوجب على جميع المخاطبين غسل جميع الوجوه والايدي والارجل عند توزع
الجميع بالجميع ينقسم الآحاد في الوجوه والمثنى في اليد والرجل ومراد الشارح بالآحاد
الاجزاء فتدبر فانه دقيق وقد ظهر بهذا انه يمكن ان يعتبر الكعبان بالنسبة الى ما في كل فرد من
جنس الرجل وهو اثنان فيجوز ان يكون الكعبان اثنين لكل منهما في كل من الرجلين وتعلق
به توجيه رواية هشام وعلى ما ذكره لا يرى له وجه صحة ولفظ الاصح يشير الى صحتها
كما لا يخفى لكن بقي الكلام في وجه اختيار لفظ الجمع في المرفق ولفظ المثنى في الكعب فليتأمل
فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به البعض قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح
لم يجعل مغيا بالكعبين وقال عليه السلام بعدما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة
الا به والجر للجوار كقوله تعالى وحور عين على قراءة الجر وفائدة قراءة الجر التنبيه

على انه

على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا تشبيها بالمسح قيل الجر بالجوار
لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس قلنا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس
كما ذكر آنفا فليتأمل قوله او بللا باقيا في اليد فيه خلاف والصحيح ما ذكر لان البلل الذي على
كفيه غير مستعمل لانه لم يقم به قربة لان الغسل تأدى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلة غير
مستعملة بخلاف البلل الباقي بعد المسح لانه مستعمل لقيام القربة لان المسح تأدى به وبخلاف
البلل المأخوذ من العضو لانه جزء من الماء المستعمل الا ان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو
وبالاخذ يظهر حكمه قوله واعلم ان المفروض في مسح الرأس الخ وانما سمي القدر المذكور مفروضا
مع تسويغ الاجتهاد فيه وعدم ثبوته بدليل قاطع يكفر جاحده لان الفرض يسمى فرض
الشيء يطلق على ما يلزم عملا وان جاز ان يخالف اجتهادا وهذا ما قال صاحب النهاية
ان الفرض نوعان قطعي وظني على زعم المجتهد واشار الشارح الى هذا بقوله عند الشافعي
رح وعندنا كما لا يخفى ثم جوز صاحب النهاية ان يكون الفرض ههنا بمعنى الواجب لاتفاقهما
في معنى اللزوم كما ان الواجب يكون بمعنى الفرض في قوله الزكوة واجبة وفيه كلام
وهو انه مخالف لما اتفق عليه اصحاب الحنفية مثلا من انه لا جواز للمسح بدون قدر الناصية
فان هذا ليس حكم الواجب وانما حكمه الجواز مع النقصان بل يخالف لما اتفق عليه
جميع الاصحاب من انه لا واجب في الوضوء اصلا وبالجملة فرق بين الفرض العملي والواجب
وان اشتركا في الثبوت بالدليل الظني فليتأمل قوله وعندنا ربع الرأس وفي بعض
الروايات قدره اصحابنا بثلثة اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح كذا في نسخ
الهداية المصححة ولا يخفى ان الصحيح ثلث اصابع لان الاصبع مؤنث وقيل هي ظاهر
الرواية لانها مذكورة في الاصل وصرح به في الكافي حيث قال وذكر في الاصل الفرض قدر

ثلث اصابع لان الباء دخلت في المحل فيستوعب الآلة وهي غير مستوعبة عادة وحقيقة فيراد
الاكثر منها والاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف
ولم يجب حكومة العدل للكف كما لو افرد والثلث اكثر فيقام مقام الكل التقديري مقام الكل
الحقيقي وذكر في شرح الزيلعي انه قال محمد رح الواجب قدر ثلث اصابع اعتبارا للآلة
المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي العشرة فربعها اثنان ونصف والواحد
لا يتجزى فكمل وهنا اعتبر الممسوح والحجة عليه حديث المغيرة وهو ان النبي عليه السلام
اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله
عليه السلام مرة تعليما للجواز **قوله** فلا يثبت استيعاب المحل لانه لا يحتاج الى الوسيلة عند
حصول المقصود بذاته وهو ههنا مجرد حصول الفعل في المحل ولا يخفى ان هذا مبني على ان
الباء الداخلة على المحل هي باء الاستعانة التي حقها الدخول على الآلة **قوله** ويمكن ان
يجاب عنه بان الاستيعاب هذا على ظاهر الرواية وهو صحيح من فتاوى قاضي خان وجامعه
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رح الاستيعاب ليس بشرط لكن شرط مسح الاكثر من
كل عضو وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ رواية الحسن جدا لكثرة البلوى فيه **قوله**
بل الاحاديث المشهورة التي يجوز بها الزيادة على الكتاب وههنا بحث وهو ان الزيادة
على الكتاب نسخ كما صرحوا به وقوله عليه السلام المائدة آخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا
حرامها يدل على ان جميع احكامها ثابتة غير منسوخة لا بالكتاب ولا بالسنة الا ان يقال يجوز
ان يكون هذا الحديث نفسه ايضا منسوخا فليتأمل **قوله** فلم يخلف في المقدار حكم الاصل فان قلت
يشكل هذا بالمسح على الخف فانه خلف الغسل مع انه لم يأخذ حكمه في المقدار اجيب بان المسح
على الخف خالف الاصل بالسنة لما روي انه عليه السلام مسح على ظهر خفيه خطوطا بالاصابع و

التحقيق في الجواب ان المسح على الخف بدل عن غسل الرجلين لا خلف والفرق ان البدل مشروع
مع امكان المبدل منه وشرط المصير الى الخلف تعذر الاصل فكان البدل اشبه بمنزلة وظيفة
ابتدائية شرعت للتخفيف فلا يلزم فيه مراعاة صفة المبدل منه بخلاف الخلف فليتأمل **قوله** وايضا
الحديث المشهور آه ههنا كلام وهو ان المراد بالحديث حديث المغيرة وقد صرح في شروح الهداية
بانه خبر واحد فلا يكون حديثا مشهورا كما لا يخفى الا ان لا يراد المشهور المصطلح وكونه خبرا واحدا
لا ينافي نفي قول مالك رح وكونه بيانا لمجمل الكتاب كما صرحوا به فليتأمل **قوله** لان الممسح اللغة امرار
اليد وقال في التلويح المسح هو التمسح بباطن الكف ولا يخفى ان الاقرب ما في الشرح لان الباطن
والكف ليسا بشرطين اجماعا **قوله** ولا شك ان مماسة الانملة شعرة ههنا كلام من وجهين
الاول انه للخصم ان يمنع عدم تسمية المماسة المذكورة مسحا وقد مر ان المسح اصابة اليد المبتلة
وهي تحصل بالمماسة الا ان يقال المقصود عدم التسمية لغة وما ذكر تسمية اصطلاحية لكن
بقي الكلام في انه لم يكون المراد بالمسح في الآية المعنى اللغوي اعني الامرار لا الشرعي اعني
اصابة اليد مع ان اقامة الغرض يحصل بدون الامرار كما لا يخفى الا ان يقال انه يجوز ان
يستفاد جواز المسح بدون الامرار بطريق الدلالة او بحديث مشهور الثاني انه لا حاجة
الى منع تسمية مماسة الانملة شعرة مسحا لانها لو سميت يكون الآية مجملة ايضا لان المسح على
شعرة لا يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض والزيادة غير معلومة
فيتحقق الاجمال في المقدار فليتأمل **قوله** لانه اذا قيل مسحت الحائط الخ هكذا في اكثر النسخ المصححة
وفيه كلام وهو ان الظاهر ح كون هذا مع ما سبق دليلا واحدا فح لا حاجة الى قوله ولا شك
ان مماسة آه اذ على تقدير كون المماسة المذكورة مسحا يمكن بيان الاجمال بهذا الطريق
المذكور لانه بالنسبة الى استعمال المسح بالباء كما لا يخفى ووقع في بعض النسخ بحرف العطف فيكون

دليلاً مستقلاً وههنا كلام آخر يرد عليهما وهو انه قد صرح فيما سبق بان الاستيعاب
في التيمم لم يثبت بالنص بل يثبت بالاحاديث المشهورة التي يجوز بها الزيادة على الكتاب
وفي الآية ههنا لا دليل على الكل فيحمل على البعض عملاً بايهما فلا يثبت بهذا الوجه كون الآية
مجملة كما لا يخفى فليتأمل قوله بفعله عليه السلام انه مسح على ناصيته يكون بياناً فان قيل المجمل
ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل ههنا لانه يخرج عن عهدته بادنى ما يطلق عليه اسم
البعض قلنا لم يرد ذلك بل اراد بعضاً مقدراً الا انه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى الايجاب
على حدة بقوله فامسحوا برؤسكم كذا في الكافي والكفاية ولا يخفى ان مراد الحنفية من قولهم ان
الاقل ليس المراد لحصوله في ضمن غسل الوجه مع عدم تأدي الفرض به اتفاقاً فيهما فلا يتم
جواب صاحب التلويح عن طرف الشافعي بان عدم تأدي الفرض بما حصل في ضمن غسل الوجه
مبني على فوات الترتيب وهو واجب فصار الخلاف مبنياً على الخلاف في اشتراط الترتيب كما لا يخفى
على ان فيه بحثاً من وجهين آخرين الاول انه الخلاف لو كان مبنياً على ذلك لكان ينبغي ان يجزيه
لو غسل الوجه ثانياً بعد غسل اليدين الى المرفقين عند الشافعي رح وهو غير ثابت عنه الثاني
ان الخلاف في مقدار المسح باق سواء اشترط الترتيب ام لا والا لجاز المسح عند ابي حنيفة رح
واصحابه بادنى ما يطلق عليه اسم الرأس وليس كذلك فتدبر هذا وقد اعترض على اصل الجواب بان
المراد ما يصلح به ان يقال انه مسح رأسه وهذا لا يحصل بغسل الوجه وحده وفيه كلام لانهم
قد صرحوا بان المسح بعض الغسل فيحصل كما لا يخفى فتدبر ثم لا يخفى انه يفهم مما سبق اعني قوله
الا انه لا حاجة الى منع جواب آخر عن اصل السؤال فليتأمل وقد يقال ان الدليل اخص
من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الرأس والدليل يدل على تعيين الناصية
ومثله لا يفيد المطلوب والجواب ان البيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بياناً للمقدار

لا المجمل

لا للمجمل المسح ناصية اذ لا اجمال في المحل فكان من باب كونه خاصاً اريد به العام وهو مجاز
شايع فكانا متساويين في العموم كما لا يخفى وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما روى المغيرة انما يكون
بياناً للمجمل الكتاب بالربع لو كان المسح على الناصية مستلزماً للاستيعاب وهو ممنوع ويؤيده ما ذكره مع
المسح على الخفين فانه ليس كذلك بلا شبهة فليتأمل واعلم انه لو وضع اصبعاً او اصبعين على
رأسه ومده مقدار ربع الرأس لم يجز عندنا خلافاً لزفر رح ولو مسح باصبع واحدة بمياه في
مواضع جاز اتفاقاً فانه ان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محل الرأس
فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعد لما انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكماً فصار
مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي انه لا يجوز غسل العضو
للمحدث لان الماء لاقى اولاً ببعضه فصار مستعملاً قلت الغسل انما يكون بجريان الماء واذا
لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك
لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ويكن بعد مسح قدر الربع اذا مد يده لا يصير مستعملاً في حق
اقامة سنة الاستيعاب كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان المفهوم من هذا ان لا يصلح المسح بالاصابع
على تخريج الاجمال اذ لا يحصل استيعاب الربع بارباع اصابع بل يجب المسح بتمام اليد اعني الاصابع والكف
مع انه يصح اتفاقاً كما صرح به في الكفاية وغيرها حيث قالوا اذا وضع ثلث اصابع ولم يمدها جاز
في قول محمد رح في الرأس والخف جميعاً ولم يجز في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح حتى يمدها و
يصيب البلة ربع رأسه فتدبر وقد يقال منع المد باصبع او اصبعين بان آلة المسح لا يجوز ان
يكون اقل من قدر ثلث اصابع على ما مر في قصة دخول البلة وفيه كلام ايضاً وهو انه على التعليل
المذكور ينبغي ان لا يجوز المسح باصبع واحدة بمياه في مواضع مع انه جائز اتفاقاً كما نقل
آنفاً الا ان يقال في المسح باصبع واحدة يوجد ثلث اصابع غايته انه على سبيل الاجتماع والمراد

وحديث الخفين يثبت عدم الاستيعاب فيه لحديث [illegible] وهو حديث الخطوط بالسنة [illegible]

اعم لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض عليه بان مد الاصبع لا يجوز على رواية
الربع ايضا والتعليل المذكور يقتضي ان يكون المسئلة على ظاهر الرواية وهو قدر ثلث اصابع
فمدفوع بان اختلاف الرواية في قدر الممسوح لا في قدر الآلة كما لا يخفى فليتأمل قوله لانه لما سقط
غسل ما تحتها اه يعني لما سقط الغسل للتعسير وجب مسح الساتر ولا استيعاب في الممسوح
المفروض فيقدر بالرأس وذكر الزيلعي ان هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وفي رواية
بشر عنه يجب مسح كل اللحية قوله وعند ابي يوسف رح مسح كلها وفي بعض الروايات عنه انه
سقوط بالكلية اي لا يجب غسله ولا مسحه كذا في شرح الزيلعي قوله كذا ذكر في الايضاح وفي
المحيط والبدائع ايضا وقال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى قوله
واذا مسح ثم حلق الشعر اه سواء كان في الرأس او في اللحية واعترض عليه بانه ينبغي ان
يجب الاعادة كمن مسح على الخف ثم نزعه ويمكن الجواب عنه بان يقال ان الخف مانع عن سراية
الحدث فالرجل المستور لا حدث فيها حكما الآن وظيفته انتقلت الى الخف ولذا لو لبسه
على حدث لا يجوز المسح عليه فبالنزع ينتقض بالحدث السابق لزوال الستر المانع وههنا قد
اقيم الفرض في بدله ولا مقتضي للانتقاض فكيف يعاد فليتأمل قوله وسننه للمستيقظ
غسل يديه اه السنة ما في فعله ثواب وفي تركه عتاب لا عقاب وقال في العناية السنة
هي الطريقة المسلوكة في الدين وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق الملامة بالترك لا غير وفيه
كلام وهو ان التعريف المذكور ليس بتام لدخول الفرض والواجب والمندوب الا ان يجعل قوله
وحكمها اه قيدا معتبرا في التعريف لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى والظاهر ان اضافة السنن الى
الوضوء او الى الطهارة كما وقع في الهداية بمعنى اللام لا بيانية كما توهمه شراح الهداية فتدبر وانما
آثر الجمع ههنا والافراد في الفرض لان المفروض وان كثرت في حكم الواحد حيث يفيد

بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنن اذ الكل واحد منها يفيد فضيلة وان لم يوجد
الاخرى وهذا اولى مما ذكر في العناية وهو ان الفرض في الاصل مصدر فروعي ذلك ثم استغنى
عن الجمع بخلاف السنة كما لا يخفى ووقع في بعض النسخ وسننه باتباع فلا حاجة الى بيان الفرق
واعلم ان الاستيقاظ قيد اتفاقي عند الاكثرين ذكر تبركا بلفظ الحديث كما قال في المحيط غسلهما
في ابتداء الوضوء سنة وذكر في الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض
كالفاتحة فانها واجبة وينوب عن الفرض حتى لو اقتصر عليها جاز الصلوة وينبغي ان لا ينوب عنه
عند الشافعي رح لان الترتيب فرض عنده ويحتمل ان يكون شرطا كما نقل عن شمس الائمة الكردري رح
لان احتمال تنجيس اليد كان للمستيقظ لان من عادة العرب النوم بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا
بالاحجار او بالماء لا يسن غسلهما قوله الى رسغيه لانه يكفي في حصول المقصود وهو تنظيف الآلة
لا يقال هذا تعليل في مقابلة النص لان المذكور فيه اليد وهو اسم للمجموع لانا نقول كون المعنى فيه تنظيف
آلة التطهير معلوم بحيث يستغني فيه المجتهد وغيره وبمثله جاز ان يصرف النص عن الحقيقة الى
المجاز سيما والمعهود في الغمس الذي نهي عنه هذا القدر مع انه قد شاع غسل اليد بمعنى غسل
الكف في العرف واستعمال اليد في الكف وارد في الشرع ايضا كما في السرقة ايضا قوله ويصبه على
كفه اليمنى كذا في جميع شروح الهداية والظاهر ان المقصود من الصب على الكف اليمنى ثم على اليسرى
رعاية التيامن والا فلا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين
بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة ونقل عن شرح تاج الشريعة ان نقل البلة
في باب العضو من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا يغسل بمرة واحدة
وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب احد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد

الحكمي فيترجح الاختلاف بالعرف لا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف ويعلم من هذا انه لا بد من الصب على كل منهما على حدة وعادة العوام ليست بصحيحة فليتأمل قوله محمول على ما اذا كان آه وحاصله ان النهي على التقدير من على اصل النفس على التقدير الآخر عن المبالغة فيه ولا يخفى ان هذا مبني على تجوز كون النفس رخصة متقررة على قدر ما يندفع به الضرورة من لوازم ذلك النهي ومقتضياته والا فاللفظ الواحد في استعمال واحد لا يحتمل معنيين قوله وتسمية الله ابتداء في محل التسمية اختلاف بين المشايخ قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعضهم بعد الاستنجاء وقال بعضهم يسمي قبله بقلبه وبعده بلسانه كذا في المجتبى قوله والسواك هذا على حذف المضاف لامن الالتباس اي استعماله كذا في شروح الهداية ولا يخفى ان هذا على تفسير السواك بمعنى المسواك وهو العود وذكر ابن الفارس في كتابه المسمى بمقياس اللغة انه يأتي بمعنى المصدر ايضا فلا حاجة الى التقدير قوله وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابي يوسف رح وجائز عندهما اي لو فعل لا يبتدع ولا يكره لانه عليه السلام فعل مرة ودل ذلك على الجواز لا على السنة ولان السنة اكمال الفرض في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يبين تخليله كمسح الرأس كذا في الكافي وذكر في الشروح ان دليل ابي يوسف رح ما روى انس رض انه عليه السلام كان يأخذ كفا من ماء فيدخله تحت حنكه فيتخلل به لحيته فيقول هكذا امرني ربي ولا يخفى ان قوله كان يأخذ يدل على التعدد فلا يتم الدليل الاول ثم لا يخفى ان اكمال الفرض في محله لا يتصور في السنن كالنية في الوضوء ونحوه من السنن الغير التابعة للفرض ولا يظهر في كثير منها الا بتكلف بعيد ولا حاجة في ثبوت المطلوب الى اجراء لفظ السنة على اطلاقه بل يكفي ان يراد السنة المعتبرة في شيء له فرض يجانسه تلك السنة والقرينة على التقييد

كون

كون الكلام في ايصال الماء الى داخل اللحية ولو خص بالسنة المعتبرة في الوضوء اي سنة لفرض فيه كانت القرينة على التقييد ادل والكلية في الاطراد اظهر لا يقال فالملازم من هذا الدليل عدم كونه سنة مخصوصة في الوضوء لا عدم كونه سنة فيه مطلقا لان كونه سنة بدون الخصوصية ممتنع لكون الخصوصية لازمة له فلو لم يكن سنة مخصوصة في الوضوء لم يكن سنة فيه اصلا كما لا يخفى واعترض بان الكلية منقوضة بغسل اليدين في ابتداء الوضوء فانه محصل للفرض لا مكمل اذ المكمل يكون زائدة على الاصل لا محالة وبالاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين والجواب اما عن غسل اليدين ابتداء فهو ان غسلهما في نفسه فرض والسنة عائدة الى قيد الابتداء فالسنة تقديم غسلهما وهو لا يجانس فرضا وقولهم ان غسلهما ابتداء سنة ينوب عن الفرض لا يخلو عن مسامحة واما عن الاستنجاء فهو انه تطهير الخبث والمفروض في الوضوء تطهير الحدث فلا مجانسة واما عن البواقي فبان المراد بمحل الفرض محله في الجملة وباعتبار ما وداخل الفم والانف كذلك لكونهما داخلين في حدود الوجه ظاهرين من وجه وكذا الاذنان لكونهما من الرأس بالحديث كذا قيل وفيه كلام وهو ان داخل اللحية محل للفرض بهذا المعنى لانه محل له حقيقة قبل الاستنجاء وهو يكفي محليته له في الجملة وباعتبار ما بعد كيف ومحليته للفرض ليس دون محلية داخل الفم والانف وان لم يكن فوقهما كما لا يخفى فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه ان اريد ان اكمال الفرض في محله ماهية السنة المخصوصة حتى يكون انتفاؤه انتفاؤها كما في تخليل اللحية وثبوته وثبوتها كما في تخليل الاصابع فممنوع بل كون السنن باسرها متحدة في الماهية مختلفة بالعوارض من الظواهر التي تجري مجرى القطعيات وان اريد انه لازم للسنة المخصوصة حتى يلزم من انتفائه انتفاؤها فلا دليل عليه غاية الامر ان كل ما تقررت سنة المخصوصة كتثليث الغسل واستيعاب الرأس بالمسح

ونحو ذلك بهذه الصفة وان ماليس بهذه الصفة مما تستوي تخليل اللحية كتخليل شعر الرأس ونحوه
تقرر عندهم عدم سنيته وهذا متردد الدلالة بين اللزوم والاتفاق كما لا يخفى ولعل التعبير
بالقيل اشارة الى ضعف هذه الرواية والدليل فليتأمل قوله والاصابع لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم حتى لا تتخللها نار جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب
في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا كما في الصلوة لتساوى
التبع الاصل كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان لزوم المساواة بمعنى الاستقلال بالثبوت
والسقوط من غير نظر الى الاصل مم لان الظاهر ان الامر بالتخليل في الوضوء لاجل الصلوة واما
لزوم المساواة بمعنى الاشتمال على الفرض والواجب والسنة مم ولكن لا استحالة فيه كما لا يخفى فتدبر
وذكر في شروح الهداية ان المراد من تخليل الاصابع المبالغة في ايصال الماء لان التخليل انما
يكون سنة بعد وصول الماء وقبله فرض وان قوله عليه السلام خللوا لم يفد الفرضية او الوجوب
وان كان مقرونا بالوعيد لسكوت بعض من اختار الوضوء عنه مع لزوم الزيادة على الكتاب
بخبر الواحد لو جعل فرضا والوعيد مصروف بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع وههنا كلام
وهو ان كون التخليل قبل وصول الماء فرضا وبعده سنة قول صاحب المحيط ولا يخفى انه على
ذلك التقدير لا حاجة الى اخراج الامر عن ظاهره بل ينبغي ان يبقى على حقيقته ويكون التخليل
ملائما واما على ما نقل من شمس الائمة الحلواني من انه سنة مطلقا لان الماء بلطافته وقوة
سيلانه يصل الى ما بين الاصابع وان لم يتخلل فاكتفى في الخروج عن العهدة بهذا الظاهر
وان رد باحتمال كون الاصابع مضمومة خصوصا اصابع الرجل فكون الامر للسنة
متعين للدليل المذكور فلا بد من تأويل التعليل لان المتبادر منه الوعيد بتخليل النار على تقدير
ترك التخليل وهو لا يلائم السنة فهو اما حمل الترك على الترك مع عدم رؤيته سنة كما اول

به قوله عليه السلام فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واما الحمل على مجرد الوعيد بان
تخليل الاصابع لكونه عملا بالسنة يدفع ما يقتضيه الخطيئات المكتسبة بها من تخليل النار
اذ منطوق الكلام ليس الا نفي تخليل النار على تقدير التخليل فليتأمل وبقي كلام آخر وهو ان
المفهوم من قولهم والوعيد مصروف بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع ان وصول البلل ببعض
عضو من اعضاء الوضوء المغسولات وان لم يسل كاف في سقوط الفرض وهو ليس قول ابي حنيفة وم رح
بل رواية عن ابي يوسف رح كما سبق فلا يتم على قولهما كما لا يخفى الا ان يحمل ايصال الماء على الايصال على
وجه السيلان لكنه لا يناسب معنى التخليل كما لا يخفى فليتأمل قوله وتثليث الغسل لانه عليه السلام
توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين
وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم ولما جاء في الروايات المعتمد عليها ان النبي عليه السلام
توضأ مرة مرة من غير ذكر المرتين والثلث وانه عليه السلام توضأ مرتين من غير ذكر الثلث وكان
في الزيادة لطمانينة القلب ونية لوضوء آخر ترك ما بد به الى ما لا بد به ذكروا في تأويل
الوعيد لمثل رأيه بلفظ التعدي وفي الظلم انه باعتبار عدم رؤية الثلث سنة ولا يخفى انه يظهر
منه ان الثلث ليس سنة الاصلية والا فتاركها لا يخلو عن اثم فلا حاجة الى التأويل الا ان
يقال المفهوم من اطلاق التعدي والظلم نوع كمال في الاثم فليتأمل قوله اي بماء الرأس لقوله عليه السلام
الاذنان من الرأس مع اراد بيان الحكم لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء
الرأس حكما ولا يكون ذلك الا اذا مسح بماء الرأس فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزئ مسحهما
على مسح الرأس اجيب بان كون الاذنان من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يقع عما ثبت بالكتاب
وكيفية مسح كل الرأس والاذنان بماء واحد ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما

الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا الان الا باستيعاب
بما واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد
اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره
كذا قال الزيلعي وفيه كلام آخر وهو انهم قد اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
قوله وكلاهما فرضان عنده قيل هذا يشكل باحرام من اغمي عليه بمعونة اصحابه بلا نية منه والجواب
ان عقد الرفقة دليل النية ففيه نية حكما كما لا يخفى قوله فلقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات كما
ولك فتي ايضا القياس على التيمم بجامع انهما طهارتان حكميتان ورد بان المقتضي لافتقار التيمم
الى النية اما كون التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة وهي حالة النية لكونه مطهرا
بالشرع لا بالطبع كالماء والشرع اثبت مطهريته في تلك الحالة فلا يثبت في غيرها اذ الثابت
نصا بخلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد فيه النص واما كون لفظ التيمم منبأ عن القصد لغة
اذ معنى تيممه قصده واعترض على الاول بانه يقتضي ان لا يجوز التيمم بنية الطهارة في غير
حالة ارادة الصلوة وليس كذلك وعلى الثاني بان المشروط في التيمم قصد رفع الحدث او استباحة
الصلوة ولفظ التيمم ينبئ عن مطلق القصد وباعتبار تعلقه بالصعيد في الآية عن قصد
الصعيد فلا انباء فيه عن القصد المشروط وعلى ان الغسل في آية الوضوء ايضا ينبئ عن
القصد لكونه عبارة عن فعل اختياري وان لم يوضع للقصد كالتيمم ويمكن ان يقال ان
المراد قصد الصعيد لاجل الصلوة بقرينة قوله فلم تجدوا ماء ففيه الانباء عن المشروط كما لا يخفى
فتدبر واما اعتراض صاحب العناية بان الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة
لاحدهما على الآخر فدفعه ظاهر لا يخفى على المتأمل بقي ههنا كلام آخر وهو ان الدليلين المذكورين
لك فتي ره يدلان على فرضية النية في الغسل ايضا كما لا يخفى ولكنه لم اجد النص عليه في

كتبنا

كتبنا فليراجع الى كتب الشافعية هذا وذكر في التلويح ان المراد بالنية قصد الطاعة والتقرب
الى الله تعالى في ايجاد الفعل واعترض عليه بان هذا التفسير انما يستقيم في العبادات المترتبة عليها
الثواب دون المنهيات المترتبة عليها العقاب وايضا اذا حمل النية على هذا المعنى لم يتأت
التقسيم الى من كانت هجرته الى الله ورسوله والى من كانت هجرته دنيا يصيبها او امرأة يتزوجها
فانه تفصيل للمجمل السابق فالصواب ان تفسر النية بتوجه القلب لايجاد الفعل وتركه
موافقا للغرض من جلب نفع او دفع ضر حالا او مآلا واجيب عنه بان التفسير المذكور بناء على
حمل الاعمال على العبادات كما اختاره البعض وحاصله من وجد له النية وجد له الثواب ومن
لا فلا وفيه بحث وهو ان ذكر بعده ان نفس هذا الكلام يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته
اذ قد يحصل العمل من غير نية بل المراد بالاعمال حكمها باعتبار اطلاق الشيء على اثره وموجبه
والحكم نوعان نوع يتعلق بالآخرة وهو الثواب في الاعمال المفتقرة الى النية و
الاثم في الاعمال المحرمة ونوع يتعلق بالدنيا وهو الجواز والفساد والكراهة والاساءة
ونحو ذلك ولا يخفى ان قوله والاثم في الاعمال المحرمة يأبى الحمل المذكور وحمله على بيان حكم
القسم الاخروي مطلقا بدون الاشارة الى عموم الاعمال في الحديث للمنهيات بعيد كما
لا يخفى على ان الجواب المذكور لا يدفع الاعتراض الثاني كما لا يخفى فتدبر بقي ههنا اعتراض
آخر وهو ان قوله يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته ممنوع لجواز ان يقدر المتعلق فعلا
خاصا او يحمل على حذف المضاف من النيات اي الاعمال المعتبرة بالنيات او محسوبة
بها او الاعمال كائنة بحسبها والجواب ان مراده عدم ارادة حقيقته الظاهرة وما ذكر حمل
على خلاف الظاهر ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله فلا بد ان يقدر الثواب اي في هذا التفريع
بحث وهو ان كون الثواب منوطا بالنية لا يستلزم ان يكون مراده بلفظ هذا الحديث

كما لا يخفى اللهم الا ان يبنى على الاتفاق بان ذلك مستفاد من هذا الحديث ولا يخفى ما فيه فليتامل
قوله وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب قال في التلويح والنوعان مختلفان
بدليل ان مبنى الثاني على صدق العزيمة وخلوص النية فان وجد وجد الثواب والا فلا ومبنى
الاول على وجود الاركان والشرائط المعتبرة في الشرع حتى لو وجدت صح والا فلا سواء
اشتمل على صدق العزيمة اولا واذا صار اللفظ مجازا عن النوعين المختلفين كان مشتركا
بينهما بحسب الوضع النوعي فلا يجوز ارادتهما جميعا واما عندنا فلان المشترك لا عموم له واما
عند الشافعي فلان المجاز لا عموم له بحسب حمله على احد النوعين فحمله الشافعي على النوع الاول
بناء على ان المقصود الاهم من بعثة النبي عليه السلام بيان الحل والحرمة والصحة والفساد
ونحو ذلك فهو اقرب الى الفهم فيكون المعنى ان صحة الاعمال لا يكون الا بالنية فلا يجوز الوضوء
بدون النية وحمله ابو حنيفة على النوع الثاني اي ثواب الاعمال لا يكون الا بالنية هذا كلامه وفيه بحث
لان قوله سواء اشتمل على صدق العزيمة اولا يدل على تحقق الصحة اذا لم يشتمل على صدق العزيمة
التي هي مناط الثواب مع انه ليس كذلك اما عند الشافعي فظاهر واما عند الحنفية فلما ذكر
في الشروح من ان انتفاء الثواب لانتفاء النية يستلزم انتفاء صحة العبادات وايضا
على هذا كيف يصح حمل الشافعي رح على المعنى الاول الا ان يقال مراده ان مبنى الثاني على صدق
العزيمة وان لم يوجد الاركان والشرائط المعتبرة ومبنى الاول على وجود الاركان والشرائط
يعني لا يحكم بالصحة بدون وجودها وهذا لا ينافي اعتبار قيد آخر بل اعم منه ومن عدمه كما لا يخفى
ومعنى قوله سواء اشتمل انه اذا لم يوجد الاركان والشرائط لا يحكم بالصحة بسبب الاشتمال على
صدق العزيمة بل ح وجوده وعدمه سواء فلا اشكال اصلا لكنه بعيد لا يخفى فليتامل
قوله والاخروي مراد بالاجماع اقول هذا مبني على صحة التفريع السابق كما لا يخفى وقد

ذكر

ذكر ما فيه فتذكر واعلم ان حاصل ما ذكره في هذا الشرح ان ظاهر قوله عليه السلام الاعمال
بالنيات غير صحيح اذ نفس الاعمال يوجد بلا نية فلا بد من تصحيحه بالتقدير او جعله مجازا والحال
انه يكفي في تصحيحه ما هو متفق عليه ولا دليل على ما اختلف فيه فلا يصلح تقديره حجة علينا فلا يرد
ما قيل من ان الحكم مشترك معنوي بين الصحة والثواب فيجوز ارادتهما معا منه لا يخفى فتدبر
واما الاعتراض بانه للخصم ان يقول تقديره اعتبار الاعمال بالنيات ويرجحه بان
الحكم يشتمل الفساد ايضا ولا يلزمه النية في ثبوته بخلاف الاعتبار فليس بشيء لان الاعتبار
ايضا نوعان فحكمه حكم الحكم ويشير الى هذا قول الشارح رح نحو حكم كما لا يخفى وان ما ذكره في هذا
الشرح اولى مما قاله في التوضيح من ان اختلاف الحكمين يقتضي الاشتراك بعد المجاز به فلا يعم
اللفظ واما عندنا فلان المشترك لا عموم له واما عنده فلان المجاز لا عموم له فاذا اثبت
احدهما وهو النوع الاول من الحكم وهو الثواب اتفاقا لا يثبت النوع الآخر وهو الجواز لا يرد
عليه بعض الاعتراضات المذكورة في التلويح ولا يرد على هذا كما لا يخفى على الناظر المتامل فيه
وفيهما قوله وذا بطل الحمل لا يقال ان النية من الاعمال التي يثاب بها ولا يحتاج الى نية اخرى
والا يتسلسل لانا نقول انها مخصوصة بالفعل دفعا للتسلسل فليتامل قوله فتقدر
الثواب لكن المقصود الحكم فيه نظر لانا لا نسلم ان انتفاء الثواب يستلزم انتفاء الصحة وانما
يستلزم لو كانت الصحة عبارة عن ترتب الغرض والغرض هو الثواب اما لو كانت الصحة
عبارة عن الاجزاء او دفع وجوب القضاء او كان الغرض هو الامتثال وموافقة الشرع فلا
كذا في التلويح وفيه كلام من وجوه الاول ان الظاهر ان الاحتمالين الاولين متقابلان لكون
الصحة عبارة عن ترتب الغرض والآخرين متقابلان لكون الغرض الثواب ولا يخفى انه يمكن جعل دفع
وجوب القضاء متقابلا لكون الغرض الثواب يؤيده ما قيل ان الاثر المطلوب من العبادات

عند الفقهاء اذ مع وجوب القضاء اشتهر ان الصحة لو كانت مستلزمة لترتب الثواب من غير ان
يكون عبارة عنه لا يستلزم انتفاؤه انتفاؤها لاستلزام نفي اللازم نفي الملزوم كما لا يخفى
الثالث انه قد صرح بعينه في حواشي شرح مختصر الاصول انه المستحسن في تفسير الصحة مطلقا انها
عبارة عن ترتب الاثر المطلوب فليتأمل قوله فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم يعني ان الفاء
للتعقيب من غير تراخ فيقتضي ان يترتب غسل الوجه على القيام الى الصلوة ويمنع تخلل غسل عضو
آخر بينهما تحقيقا لعدم التراخي قوله خلاف الاجماع فيه كلام وهو انه قد تقرر في بحث الاجماع
ان المخالف في مثله ليس مخالفا للاجماع اذ لم يتفق الفريقان على حكم معين ايجابا او سلبا بل
البعض وجب الترتيب في الافعال الاربعة والبعض نفاه في كلها فالمخالف يوافق البعض
من وجه والآخر من وجه آخر ولا منع منه فتدبر وقد قرر صاحب النهاية الدليل الاخير بوجه آخر
وقال لما كان الفاء للتعقيب مع الوصول اقتضى لزوم وصل غسل الوجه بالقيام الى
الصلوة فلو قدم غير الوجه عليه يبطل الوصل فلا يجوز تقديم غيره عليه ثم غيره معطوف عليه بالواو
وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تعالى اركعوا واسجدوا وفيه ايضا كلام وهو انه اذ لو ثبت
كون الواو للترتيب لم يحتج في الاستدلال بالآية على المطلوب اعني وجوب الترتيب في وظايف
الوضوء الى التعرض لكون الفاء للتعقيب كما لا يخفى فليتأمل وبقي ههنا اعتراض آخر وهو ان الدليل
على الوجوب في هذا الكلام ليس الا الامر وهو لم يدخل على الفاء بل الفاء دخلت عليه فهو انما يدل على
تعقيب وجوب غسل الوجه عن القيام الى الصلوة وهو لا يستلزم وجوب تعقيبه عنه كما لا يخفى
ويمكن الجواب بان مدلول الفاء على ما زعمه هو تعقيب غسل الوجه بطريق الوجوب والفرق ظ
فليتأمل قوله فلان المذكور بعده حرف الواو الخ يعني ان الفاء داخلة على غسل مجموع الاعضاء
الثلثة لا غسل الوجه فقط وهي مجموع الغسل والمسح لا الغسل وحده فلا دلالة في الآية

على وجوب الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه في قول المولى لعبده اذا جاء غد فاشتر لحما وخبزا
وفي قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى
يعد العبد ممتثلا باشتراء الخبز قبل اللحم ويجوز ترك البيع قبل السعي بل مقتضاها اعقاب
مجموع غسل جملة الاعضاء الثلثة ومسح الرأس فقول الشارح ره فاغسلوا هذا المجموع
اما الاقتصار بناء على ان البيان في تعاطف الاعضاء يرشد الى البيان في تعاطف
الغسل والمسح واما التعبير عن الغسل والمسح بالغسل تغليبا لكن الثاني احسن كما لا يخفى
ومن هذا التقرير يندفع اعتراض صاحب التلويح بانه اذا كان المذكور بعد الفاء هو غسل الاعضاء
يلزم تقديم الغسل على المسح عملا بموجب الفاء ويجب الترتيب في الكل لعدم القائل بالفصل كما
لا يخفى فتدبر ثم قال والجواب القاطع منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون
الجزاء بمضمون الشرط من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو وفيه
ايضا بحث لانه ان اراد بقوله من غير تراخ وجوب الاتصال فليس ذلك مراد القائل ليفيد منعه
والا نلزم اشتراط الولاء كما هو مذهب مالك رح فان حكم المعطوف على مدخول الفاء حكمه وان اريد به
عدم تخلل زمان طويل بينهما بحيث يعد تراخيا في العرف فالمنع مكابرة كيف وقد صرحوا بان
الفاء للتعقيب لهذا يدخل في الجزاء فليتأمل ثم ذكر صاحب النهاية ان ما قلناه عمل بدلالة
الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فانه لو تمسك في اثبات ابنية الوضوء اجزاء اتفاقا وان
لم يوجد الترتيب واما المعقول فانهم وضعوا لكل حرف الا على معنى مخصوص فانهم وضعوا
الفاء للترتيب مع الوصل وثم للترتيب مع التراخي ومع للقران فلو قلنا بان الواو يوجب
الترتيب او القران كان تكرارا ولو قلنا بانه يوجب الجمع مطلقا من غير تعرض باحدهما
في اصل الوضع كان منها موضوعا لمعنى خاص هو الاصل اذ الترادف والاشتراك خلاف

الاصل وفيه بحث وهو ان الواجب عنده هو الترتيب او امكانه فان اللبث في الماء وتمكن فيه اربع
لحظات فقد وجد امكان الترتيب كما نقل في بعض الكتب عن حل الحاوي والا فلا نم ان
يجزئه اتفاقا وايضا ما ذكره من المعقول بناء على تقرير الدليل الذي نقلناه فيما سبق
وقد عرفت ما فيه فليتأمل **قوله** وان سلم فيه استدل المجتهد يعني حين استدل الشافعي لم يكن
الاجماع منعقدا بل انما انعقد بعد تقرر مذهب الشافعي وتم الاستدلال واما حين الاستدلال
فلا اجماع وفيه كلام وهو ان هذا مبني على ان هذا الاستدلال من الشافعي لاثبات الحكم وابتداء
الاجتهاد والا فيجوز ان يستدل بها بعد ما تقرر مذهبه للتأييد والتقوية او لمجرد الزام الخصم
فليتأمل **قوله** وقد رأيت في كتبهم الاستدلال وقد يقال ان الشافعي اخذ فرضية الترتيب
من سياق النظم وتأليفه وذلك لان الله تعالى ذكر الوجه ووزنه فعول كذوس وذكر الايدي
ووزنها افعل كارجل وادخل ممسوحا بين مغسولين وقطع النظير عن النظير فلولا ان الحكمة
في ذلك التنبيه على الترتيب لكان الاحسن بالبلاغة ان يقال وايديكم وارجلكم وامسحوا برؤسكم
كما يقال رأيت زيدا وعمرا ودخلت الدار ولا يقال رأيت زيدا ودخلت الحمام ورأيت
عمرا ولو قيل ذلك لكان هجنة في الكلام ومن احسن من الله قيلا وفيه بحث وهو ان الحنفية
والشافعية متفقون في ان وجه تأخير الارجل المغسولة عن الرأس الممسوح التنبيه على
وجوب الاقتصار في صبّ الماء عليها كما صرحوا به في كتب التفسير فلا دلالة في سياق النظم كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** وقد كان هذا الوضوء مرتبا يحتمل ان لا يكون هذا الوضوء مرتبا بترتيب نص
عليه لان الترتيب عندنا سنة والسنة ما تركه عليه السلام مرة او مرتين لان المواظبة بلا
ترك دليل الوجوب فيحتمل ان يكون تلك الصورة صورة الترك الا ان يدعى معلومية كونه
مرتبا بالتواتر فليتأمل **قوله** والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عليه السلام

يعني مع الترك احيانا الا انهم قد صرحوا بان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك مرة
او مرتين دليل السنة وقالوا انه بيان دلالة المواظبة بدون الترك على الوجوب انه لو لم
يكن واجبا لتركه النبي عليه السلام مرة تعليما للجواز لانه بعث شارعا ومبينا فلا يتصور
به الاخلال بالبيان في موقع الحاجة وفيه كلام وهو ان الجواز معلوم بحكم الاصل اذ الاصل
في الاشياء عدم الوجوب فلا يتم التعليل المذكور لا يقال الاصل معارض بالمواظبة
لان معارضتها اياه مبنية على كونها دالة على الوجوب وهو اول المسألة فان قيل يكفي
كونها موهمة للوجوب قلنا لا يثبت المدعى اذ الموهم للشيء لا يكون دليلا عليه وغاية
ما يمكن ان يقال ان المواظبة على فعل مدة مديدة موهمة بوجوبه فيتحقق الحاجة الى بيان
عدم الوجوب فعند الاقتصار على الفعل وعدم البيان بالترك مع انتفاء بيان آخر يصير الموهوم
مظنونا يجب العمل به فتدبر وقال ابن الملك في شرح المجمع لنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء
في الآية بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد وفيه كلام وهو انهم
قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب وان لم يفد الفرضية كخبر الفاتحة فلا يثبت السنة
بما ذكره كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ولم يرو احد انه بدأ بالشمال لا يقال فينبغي ان يكون
واجبا لان المواظبة بدون الترك دليل الوجوب كما سبق آنفا لان اللازم مما ذكره الشارح
كون المواظبة المطلقة لا المواظبة المقيدة بعدم الترك حتى يكون دليل الوجوب كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** فان كانت المواظبة الخ يعني يفرق بين سنن الهدى وسنن العادة
بكون المواظبة عليه عبادة وعدمه والتيامن ليس بعبادة فيكون من الثاني ولا يخفى
انه على هذا ينبغي ان يكون مسح الرقبة سنة لانه عبادة كسائر سنن الوضوء فليتأمل
قوله ومسح الرقبة يعني مسح الرقبة مستحب الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في فتاوى الظهيرية

قوله وناقضه ما خرج من السبيلين اي ما ينقض في الجسم فك تاليفه وفي غيره اخراجه عن
افادة ما يطلب به كاستباحة الصلوة في الوضوء وفي قوله ما خرج مضاف محذوف
اي خروج ما خرج لان ذات الخارج لازمة للانسان فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون
ناقضا كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين
والظاهر انه اراد بالمعاني حقيقتها وهي ما يقابل الاعيان وافادة التاثير والعلية
بصفة الناقضية فلا حاجة الى ما ذكر في الغاية من ان المعاني بمعنى العلل مجازا كما لا يخفى
فليتأمل قوله كالدودة يعني بالنسبة الى الدبر واما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة
اتفاقا قوله وفيه اختلاف المشايخ يعني في الريح الخارجة من القبل والذكر وقال بعضهم الريح
الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقضة لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة
الا ان تكون فرجها ودبرها في المثقوبة ناقضة دون غير المثقوبة فيكون المراد على هذا انما
خرج كل نجس خرج وقد وقع في بعض النسخ من القبل والدبر فينبغي ان يكون من قبيل اللف والنشر
الغير المرتب ولا يخفى انه يكون في قوله وفيه اختلاف الخ تكلفا فليتأمل قوله او من غيره ضمير غيره
للسبيل في ضمن السبيلين ولك ان تقول لكثرة الاستعمال صار لفظ المثنى كانه لفظ مفرد
وضع لمجموع المعنيين المعروفين قوله اما في الوضوء واما في الغسل ولو اكتفى بالغسل لكفى
عند بعض المشايخ ولا يكفي عند بعض ولا يخفى يقولون القلفة لها حكم الباطن في الغسل
وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء كما سيجيء فلذلك ذكر الوضوء ايضا قوله وعند الشافعي رح
الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عليه السلام قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عليه السلام
الوضوء من كل دم سائل اي الوضوء من اجل كل دم سائل كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم من املاق
اي من اجله وسببه والجر متعلق بفعل عام اعني يحصل او يوجد كما هو شايع في الظروف لكن

حقيقة الاخبار عن الوجود غير مراد اذ رب دم سائل لا يوجد منه الوضوء فيحمل على الوجوب
لتقربه من الوجوب وفي هذا التعبير مبالغة وتاكيد كانه اوجب فوجد فاخبر عنه بوجوده كذا قالوا
وذكر صاحب النهاية ان متعلق الجر ويجب لوجهين احدهما انه اخبار وهو اكد من الامر
المقتضي للوجوب وفيه كلام وهو انه ان اراد انه اخبار عن الوجود يكون المقدر يوجد لا يجب
وانما يفيد الوجوب بالتجوز الذي قررناه وان اراد انه اخبار عن الوجوب فهو تم وعلى تقدير
ثبوته لا حاجة الى ما ذكره من انه اكد من الامر مع ورود المنع عليه كما لا يخفى وثانيهما ان الدم
وصف بالسيلان والدم السائل نجس نجاسة غليظة فيلحق بالغايط دلالة لاستوائهما
في وصفي النجاسة والخروج عن بدن الانسان كما الحق الجر بالسيف المذكور في قوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف لاستوائهما في ازهاق الروح مع تمزيق الجلد وفيه ايضا كلام وهو انه
لو صح الحاق الدم السائل بالغايط دلالة لم يحتج الى الحديث وما يشعر كلامه من ان الحاجة اليه
باعتبار وصف الدم بالسيلان ليس بشيء كما لا يخفى فليتأمل قوله ونحن نقول الخ يعني ان الخروج
لا يتحقق بدون السيلان في الدم ونحوه لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها اذ تحت كل
جلد رطوبة فيكون بادية في موضعها لا خارجة واحتمال انتقال نجاسة اخرى الى هذا الموضع
مغلوب لا عبرة به بل يكفي عدم كونه غالبا لان الطاهر متيقن فلا يزول بالشك والنجاسة المستورة
في موضعها لا ينقض الوضوء بخلاف السبيلين فانهما ليسا من مواضع النجاسة فيستدل بالظهور
فيهما على الانتقال فيتحقق الخروج ولا يخفى انه على هذا يكون قول المص وسال بيانا لتحقق الخروج
لا قيدا آخر وايضا هذا التقدير لا يناسب لما سيجيء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس فليتأمل
قوله قلت هذا الدليل الخ فيه كلام وهو ان عدم الانتقاض في الصورة المذكورة قول
بعض المشايخ وقال بعضهم ينتقض كما صرح به في بعض شروح الهداية فيحتمل ان يكون المستدل

ذلك البعض واما دفعه بانه اختلط بغير المتنقل فاخذ حكمه ترجيحا للمحل فليس بتام كما لا يخفى
فليتأمل قوله وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة اه فيه كلام وهو ان قيد السيلان حينئذ ايضا
يكون مستدركا لا يحترز به عن شيء ثم يمكن ان يجعل علامة للنجاسة فيكون تأكيدا للنجاسة اللهم
الا ان يقال ان النجس بالفتح ليس بنجس بالكسر حينئذ وفيه ما فيه فليتأمل قوله احترازا عما اذا
قشرت نقطة في العين اه فيه كلام وهو انه على ما سيجيء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس لا يكون
الصديد السائل نجسا فيخرج بقوله ان كان نجسا فلا حاجة في الاحتراز عنه الى قيد الى ما
يطهر كما لا يخفى فليتأمل قوله واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون اه يرد عليه ان الفرق
بينهما خفي لان الخروج الى موضع والسيلان اليه واحد واثبات احدهما بدون الآخر تحكم
يؤيده ما ذكر في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان
فعبر عن الخروج من غير السبيلين بالسيلان على ان قوله الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم
ان اراد به خرج المذكور وهو الظاهر وكذا اذا اراد خرج المقدر في المعطوف لان النسخ المصححة
عنده او غيره كما اشار اليه فيما سبق بقوله او غيره وهو معطوف على ما خرج فلا يكون لفظ خرج
مقدرا فيه وانما يستقيم على ما وقع في بعض النسخ من قوله او من غيره مع ان قوله او غيره
فيه تسامح لان الغير غير ناقض ما لم يكن خارجا من البدن وانما تسامح لظهور ان الخارج
من غير البدن لا ينقض وضوء البدن كذا في شرح ابن الملك وفي كل من الرد والعلاوة بحث
اما في الاول فلانه يقال خرج ماء البئر الى وجه الارض وسال ماء البئر الى وجه الارض
وبينهما فرق ظاهر والانكار مكابرة وما نقله من المحيط لا يضر لان الدليل والمعرف مطلق
السيلان لا السيلان الى ما يطهر فيجوز ان يكون السيلان الى وجه الارض دليلا على الخروج
الى العضو الذي يجب تطهيره كما لا يخفى واما في الثاني فلانه يجوز ان يكون قوله او غيره

مجرورا

مجرورا معطوفا على السبيلين فيكون المراد خرج المقدر ولا تسامح ايضا كما لا يخفى على [illegible]
عدم استقامة التعلق بخرج المذكور ثم لانه يقال خرج الى شيء اي ظهر فيه فليتأمل قوله ان كان
نجسا سال لا يخفى ان قيد السيلان مستدرك على تقديره الا ان يقال المراد به السيلان
الى الخارج فذكره لبيان طريق معرفة النجاسة فليتأمل وفي الخانية اذا تبين الخنثى
انه رجل او امرأة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينتقض بما يظهر حتى يسيل قوله والقيء
عطف على قوله ما خرج من السبيلين اه القيء داخل في مفهوم ما خرج من غير السبيلين لكن علم
ان المراد ما عدا سبيل الطعام فتدبر وفي قول الشارح عطف على قوله ما خرج من السبيلين
اشارة الى ما ذكرنا من ان قوله او غيره كما وقع في نسخة الشارح مجرور معطوف على السبيلين
كما لا يخفى قوله دما رقيقا ان ساوى البزاق سواء كان ملاء الفم او لا وهذا عند ابي
ح رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يعتبر ملاء الفم اعتبارا لسائر انواعه ودليلهما ان المعدة
ليست محلا للدم فيكون من قرحة في الجوف فيعتبر فيه التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ان
كان باطنا من وجه كالخارج من قرحة الفم فانه ناقض مطلقا كذا في الهداية والشروح
(سواء كان قليلا او كثيرا)
وههنا كلام وهو انه قد يكون القرحة في نفس المعدة فيكون المندفع منها قيئا اذ لا
معنى له سوى ما يرتقي الى الفم بدفع المعدة فيشترط فيه ملاء الفم كما في سائر انواعه ويمكن
الجواب بانه لا نزاع في انه على هذا التقدير يجوز ان يقاس على سائر انواع القيء لكن
الكلام في مطلق الدم المرتقي من الجوف الى الفم وهو قد لا يكون قيئا بان يكون من قرحة في
غير المعدة فينبغي ان يقاس على الدم الخارج من سائر القروح سيما القرحة التي كانت
في الفم لكمال الشبهة بها من غير شبهة لا على القيء اذ لا مشابهة بينهما الا من جهة الارتقاء من
الجوف وكونه علة لاعتبار ملاء الفم ممنوع بل العلة له الارتقاء من المعدة كما صرحوا به في قياس

محمد رح بهذا الدم مطلقا على ساير انواع القيء في اعتبار ملاء الفم ليس كما ينبغي فان قيل
قياسهما ايضا هذا الدم على دماء ساير القروح ليس كما ينبغي لاحتمال كونه قيئا على ما ذكر
قلنا هو كونه قيئا دم خارج من قرحة فكما يجوز ان يقاس على ساير انواع القيء يجوز ان يقاس
على ساير انواع القيء يجوز ان يقاس على دماء ساير القروح ولم يرجح القياس الاول بكونه احوط
وانسب بباب العبادة فغايته الامر تساويهما وعند ذلك يختار المجتهد ايهما شاء بشهادة
قلبه واي حاصل ان كل دم يرتقي من الجوف يحتمل ان يكون قيئا ويحتمل ان لا يكون قيئا وتظهر
صحة قياسه على دماء ساير القروح على الاحتمال الثاني وعلى ساير انواع القيء على الاحتمال الاول ومن
الثاني فكان القياس الاول اولى كما لا يخفى هذا هو المفهوم من كلمات القوم وعبارة الكتاب مشعر
بان الدم المرتقي الى الفم قيء مطلقا مع انه ليس كذلك فينبغي ان يحمل على التسامح باطلاق
القيء على ما في صورته سواء كان قيئا حقيقة او لم يكن فليتأمل قوله ان ملاء الفم خلافا لزفر رح
وانما يشترط ذلك لان الخروج لا يتحقق بدون ملاء الفم لان للفم جهة ظهور حسا وحكما حيث
يظهر بفتح الشفتين ولا يفسد الصوم بالمضمضة وجهة بطون حسا وحكما حيث يبطن
بضم الشفتين ولا يفسد الصوم بابتلاع الريق فيرجح جانب ظهوره في الكثير بخروجه غالبا
ورجح جانب البطون في القليل اذ لا يغلب الخروج بل يغلب خلافه كذا افادوا وفيه كلام
وهو ان هذا انما يتم اذا لم يخرج القليل من الفم اذ لو خرج تحقق انتقاله الى الظاهر من كل وجه
وان لم يكن للفم ظهور اصلا فضلا عن كونها من جهة فلا يثبت المدعى وهو اطلاق نفي
الانتقال بالقليل كما لا يخفى فتدبر وفي معنى ملاء الفم اختلاف قال بعضهم كون القيء بحال
لا يمكن امساكه الا بتكلف وقال البعض ان يمنع الكلام وقال البعض ان يزيد على نصف
الفم واختار صاحب الهداية الاول مستدلا بان اعتبار ملاء الفم لتحقق الخروج والقيء الكائن

مرجوحة

بحال

بحال يمكن ضبطه الا بتكلف يخرج من الفم ظاهرا فاعتبر خارجا منه اقامة للسبب مقام المسبب
واعترض عليه بان خفاء المسبب وتعسر الاطلاع عليه شرط في اقامة السبب مقامه كما في اقامة
النوم مقام الحدث وهذا الشرط مفقود ههنا ويمكن الجواب عنه بان المراد اقامة سبب الخروج
من كل وجه مقام المسبب ترجيحا لجهة الخروج الثابتة للقيء باعتبار جهة ظهور الفم ولا نسلم ان
هذه الاقامة مشروطة بما ذكر بل الاشتراط في موضع لا يكون للمسبب وجود الا باعتبار قيام السبب
مقامه جهة وجود اصلا كما لا يخفى فتدبر وما زعمه بعض الافاضل في دفع الاعتراض المذكور من
جعل ضمير لانه في قوله لانه يخرج ظاهرا راجعا الى النجس وجعله دليلا لتحقق خروج النجس بملاء الفم في
القيء لان استصحاب الكثير للنجس لانه من قعر المعدة بخلاف القليل لانه من اعلا المعدة في غاية
الخروج عن الكتاب كما لا يخفى قوله لانه لزج وجبة لا يتداخله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل
في القيء غير ناقض كذا في الهداية ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان ينتقض الوضوء بقيء البلغم
اذا تكرر جدا مع اتحاد المجلس والسبب وبلغ بالجمع حد الكثرة فيجب ان يكون مراد ابي يوسف رح
من الكثرة في قوله سواء كان قليلا او كثيرا الكثرة بحيث لا يصل ما يتصل به الى مرتبة الكثرة
فتدبر وفي الهداية كلام آخر وهو ان قلة ما يتصل به لا يكفي في المقصود اذ ما يتصل
الماء والطعام المدفوعين عن القصر قليلا قطعا مع كونهما حدثين بل ينبغي ان يحكم بالقلة
على مجموع ما يتصل به وبما وزد لك المتصل كما لا يخفى الا ان يقال المراد هذا لكنه بعيد فليتأمل
قوله عند ابي يوسف رح ودليله انه نجس لمجاورته ما في الجوف من النجاسة والحدث لا يكاد ان يكون
نجسا بالمجاورة كما في الدودة اي رجعة من الدبر والماء والطعام المدفوعين بطريق القيء
قبل تغيرهما وهذا اولى مما يقال ان نقل البلغم نجس عنده باعتبار انه احدى الطبايع
الاربع اذ لا يظهر الفرق حينئذ بين النازل والمرتقي كما لا يخفى فليتأمل قوله لكن النازل من الراس

لا ينتقض الخ لان الرأس ليس بموضع النجاسة كذا في الهداية فلا يخفى انه ينبغي ان يعيد
النجاسة بالتي يجاور ما ينزل منه اذ لا شك ان فيه دماء ورطوبات نجسة لكنها
مستورة بالاعية وفي الخلاصة ان الماء السائل من فم النائم طاهر في الصحيح وعند ابي
يوسف نجس التقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة البلغم **قوله** ولنا قوله عليه السلام
ما ذكرنا المتن قول ابي سليمان وفي التعبير بما اشارة الى كونه اصح كما لا يخفى **قوله** ثم حرمة
غير المسفوح في الآدمي لا يخفى انه ينبغي ان يكون هذه الحرمة متاخرة حتى يتاتى الجمع
بينهما وبين الآية او يحمل الحرمة في الآية على الحرمة لا الكراهة فليتامل **قوله** اما في القيء فا
لقليل من الماء الذي الخ يعني في صورة قيء الماء القليل سواء الماء الذي في اعالي المعدة وكذا
القليل من المرة والطعام والعلق في اعالي المعدة وليس مقصوده حصر قيء القليل في
الماء كما لا يخفى فقدبر **قوله** وستند اي مالو ازيل وفي الخانية لو مال النائم جالسا
فان انتبه قبل ان يزول مقعده من الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال انتقض
سقط او لم يسقط **قوله** او سجدة التلاوة ذكرها هنا تشبيها بالصلوة وان لم يكن
صلوة حقيقة **قوله** فقهقهة لا ينتقض الوضوء وكذلك لا ينتقض وضوء المغتسل
بالقهقهة لانه حصل في ضمن الاغتسال وليس بوضوء قصدي معمول لاستباحة الصلوة
والوضوء في الحديث مذكور مطلقا فينصرف الى الكامل **قوله** حتى لو نام في الصلوة على
اي هيئة كان يعني من الهيئات المتصورة في الصلوة **قوله** والضحك لم يكن في هذا
بحسب الاصطلاح والا فالضحك في اللغة اعم من القهقهة وهي من افراده **قوله** ودودة
خرجت الخ قيد بالدودة لان الذباب اذا طار ودخل في الدبر وخرج من غير بلة لا ينقض
وكذا اذا دخل العود وطرفه بيده اذا لم يكن عليه بلة فلا وضوء كذا في النهاية **قوله**

[illegible]

ولا مس المرأة والذكر الخ اي مس بشرة المرأة ومس الذكر بباطن الكف وانما
فسرنا بذلك لان مس الشعر او الظفر او السن ومس الذكر بظاهر الكف او بالاصابع
لا ينتقض اتفاقا فكذلك مس المرأة وبشرة الرجل ينتقض عند الشافعي ولا ينتقض عندنا **قوله**
اي جميع ظاهر البدن اي ما يمكن غسله من غير حرج والمراد من ظاهر البدن الظاهر من كل وجه فلا حاجة
الى توجيه ذكر المضمضة والاستنشاق مستقلا مع دخولهما في غسل البدن بانه للتصريح
بموضع الخلاف كما لا يخفى وعدم كون داخل القلفة في حكم ظاهر البدن من كل وجه لا ينافي
ارادة ما ذكر لانه قول البعض وليس بمرضي لانه ليس بموافق لصيغة المبالغة التي استدل
بها على فرضية المضمضة والاستنشاق بل الاوفق والاحوط بها كونه في حكم الظاهر من كل
وجه كما هو قول البعض الآخر فليتامل **قوله** ويزيل نجسا ان كان الخ وقعت في عامة نسخ
الهداية النجاسة معرفة وفي بعضها منونة وقال الشراح الاصح كونها منونة لان
لام التعريف فيه اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق بمعنى كل
فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل اما الاول فلان العهد يقتضي التقرر ذكرا
او علما والشك المشار اليه بقوله ان كانت بما فيه وفيه بحث وهو ان الشك في الوجود
العيني وهو لا ينافي التقرر في الذكر والعلم كما لا يخفى بل ينبغي ان يعلل امتناع العهد
بانه لا معهود هنا فتدبر واما الثاني فلان الحكم بالازالة على نفس الطبيعة من حيث هي
غير معقولة واما الثالث فلامتناع ان يكون كل نجاسة على بدن الانسان فلا يفيد
الحكم بازالته ولا يصح الشك المشار اليه بقوله ان كانت واما الرابع فلانه يتناول
الاقل من ذرة مع انه ليس بمراد اذ لا يلايمه التعليل المذكور لكيلا يزداد باصابة الماء
فان هذا القدر من النجاسة يمحو باصابة الماء ولا يزداد بدليل قول بعض المشايخ



ان مثل رؤس الابر من النجاسة لو اصاب موضعا ثم اصابه الماء لم يتنجس وعكس الجواب
باختيار شق الاخير وحمل النجاسة بقرينة وقوعه مفعول يزيل على ما يقصد ازالته
عرفا والاقل من ذرة ليس كذلك ونظيره ان من قول القائل لعبده اشتر اللحم يتقيد اللحم
بما يتعارف شراؤه في الاسواق حتى لو اشترى العبد مقدار ذرة منه مثلا لم يعد
ممتثلا ولو سلم تناول لفظة النجاسة هذا القدر فلا نم ان الذرة لا يزداد باصابة
الماء ودلالة المسئلة المذكورة عليه ممنوع لجواز ان يكون عدم التنجس لعدم الاعتداد بالقدر
المذكور على انه لو صح ما ذكره في ابطال هذا القسم لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث تناول
النكرة فردا ما اى فرد كان كما لا يخفى فليتأمل قوله الا رجليه لانهما في مجمع الماء المستعمل
فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر كذا في الهداية وغيرها ومعنى عدم افادة غسلهما
انه لا يغني عن الغسل مرة ثانية لا انه لا يفيد اصلا لافادته زوال الجنابة وما يترتب
عليه من جواز قراءة القرآن ومس المصحف مثلا على كلا الروايتين عن ابي حنيفة رح
عن رواية تجزي الجنابة ورواية عدم تجزيها اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلحصول
فائدة التطهير عند غسل الباقي اذ ليس وحدة الماء والدفعة الواحدة شرطا كما لا يخفى
ومن هذا يظهر فساد ما ذكره ابن الملك في شرحه من ان عدم الفائدة على رواية عدم
التجزي ومسئلة الكتاب على تلك الرواية وههنا كلام وهو انه على رواية التجزي يشكل
زوال الجنابة بصب الماء من الرأس كما هو العادة كما لا يخفى وعلى رواية عدم التجزي يكون
البدن كعضو واحد فما لم ينفصل الماء عن جميع الاعضاء لا يعطى له حكم الاستعمال كما صرحوا
به فلا حاجة الى غسل الرجل ثانيا وان كانتا في مجمع الماء لعدم الانفصال عن الجميع فان قيل
اذا غسلهما اولا فالماء النازل حين وصل الى المغسول زال الجنابة فبعد انفصاله

عن ذلك

عن ذلك الموضع يصير مستعملا قلت بعد التسليم هذا المعنى قائم في صورة اللوح والحجر ايضا كما
لا يخفى فتدبر وفيه كلام آخر وهو ان ما ذكروه انما يتم على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رح
في الماء المستعمل حيث جعلاه نجسا واما على مذهب محمد رح وهو كونه طاهرا غير طهور فغسلهما
يغني عن غسل آخر فينبغي ان يكون الاظهر على مذهبه تجديد النية كما لا يخفى فليتأمل قوله غسيل
الرجلين هناك يعني ان لم يغسلهما قبل قوله وموجبه انزال المني ذي دفق اتفق
الجمهور على ان المعاني المذكورة شروط لا اسباب لمنافاتها الطهارة وفي قوله وموجبه
تسامح لا يخفى فتدبر وعبارة الهداية هكذا انزال المني على وجه الدفق والشهوة
الشهوة واعترض عليه بان هذا لا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفع عند الخروج
واجيب بانه لا حصر في كلامه فيستقيم غايته يلزم ترك بعض موجباته عندهما في موضع
بيانها كذا في الغاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله على وجه الدفق متعلقا بالمحذوف
اعني المني اى حاصل على وجه الدفق فلا يلزم الترك المذكور كما لا يخفى فتدبر وفي القنية
لو انزل الصبي مع الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ولا يخفى انه على
هذا لا بد من توجيه المتون فليتأمل قوله لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي رح له قوله
عليه السلام الماء من الماء اى الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهر يتناول الجنب والجنابة
في اللغة خروج المني على وجه الشهوة والحديث محمول على الخروج عن شهوة كذا في الهداية
وههنا كلام من وجوه الاول ان ظاهر دليلنا يستدل بعدم الشرط او نفي المدلول بانتفاء
دليل خاص ولا يخفى ما فيهما الا ان يقال انه بقي المدلول بانتفاء الدليل المثبت القوي وهو
الآية مع وجود النافي الاضعف اعني القياس على البول ونحوه ولم يذكر القياس لظهوره واشير
الى هذا في بعض الكتب الثاني ان تفسير الجنابة بما ذكر تسامح والمراد اى صلة به وان هنا

الدفق ط

التفسير اوفق بقول ابي يوسف رح وهو اشتراط الشهوة عند الخروج ايضا الا ان يوجه باحتمال
السابق او يراد بكون الخروج على وجه الشهوة ان يكون للشهوة دخل في الخروج سواء كانت
مقارنة له او سابقة عليه مقارنة للانفصال ومن هذا يظهر احتمال آخر كما سبق كما لا يخفى الثالث
انه قد ذكر الشراح في تعليل قوله والحديث محمول على الخروج عن شهوة ان حمله على عمومه
لا يصح لتناوله البول والمذي والودي فيحمل على اخص الخصوص والمني الخارج عن شهوة
مراد اجماعا فلا يبقى غيره مرادا ولا يخفى ان هذا المسلك لو صح لكان اوفق بقول ابي يوسف رح
لان اخص الخصوص الذي اريد بالاجماع ما يكون عن شهوة عند الخروج والانفصال جميعا و
الاولى حمل الحديث على صورة الاحتلام لما قال ابن عباس رض في الاحتلام كما نقل عنه في بعض
الكتب فليتأمل قوله ووقت الخروج اي تمام نقل ووقت الخروج والانفصال مع انه يشترط
الشهوة في الحالتين اكتفاء باستلزام وجودها عند الخروج وجودها عند الانفصال كما لا يخفى
قوله وان اغتسل قبل ان يبول الخ وفي المحيط لو بال وخرج من ذكره مني ان كان منتشرا
فعليه الغسل لان ذلك لانه خرج عن شهوة وان كان منكسرا فعليه الوضوء قوله وغيبوبة
حشفة وكذلك غيبوبة مقدار الحشفة من مقطوعها وتمام نقل والتقاء الختانين من غير
انزال كما وقع في الهداية اشارة الى ان المراد بالتقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة
لا نفس الالتقاء لانه ليس بشرط ولا سبب حتى لو التقى ولم تغب الحشفة لا يجب ولو
غابت الحشفة بدون التقائهما كما لو اولج في الدبر يجب والى انه لا حاجة الى قيد من غير انزال
لانه لا وجه لكونه قيد الحكم وكونه مقصودا ههنا يعلم من السياق كما لا يخفى وزاد بعض شراح الهداية
قيد مع غيبوبة الحشفة ثم قال وانما اوردنا هذا احترازا عما قال الشافعي رح فانه
يقول اذا تحاذى الختانان وجب الغسل مع عدم غيبوبة الحشفة وفيه كلام وهو

ان الشافعي رح لا يوجب الغسل بدون الانزال لقوله عليه السلام الماء من الماء فان وجد
الانزال مع الالتقاء او الغيبة يجب الغسل والا فلا فليس قول يحترز بذلك القيد عنه
كما لا يخفى فليتأمل قوله ورؤية المستيقظ الودي والمني والمذي بسكون الذال المعجمة ماء رقيق
ابيض خارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يخرج بعد البول
وانما قيد المستيقظ لان المغشي عليه او السكران لو افاقا او تحاكم وجدا بللا لا يجب
عليه الغسل اتفاقا كذا في الخلاصة والمراد من المذي يحتمل ان يكون منيا رق او تيقن
انه مذي لا يجب الغسل اتفاقا وهذا في صورة عدم تذكر الاحتلام حتى لو تذكره وشك انه
مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل
عليه اتفاقا كذا في شرح المجمع الذخيرة قوله وفيه خلاف ابي يوسف رح لان الاصل براءة الذمة
فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط قوله وانقطاع الحيض والنفاس الخ
فيه اشارة الى ان مراد صاحب الهداية من قوله الحيض والنفاس الخروج منهما او انقطاعهما
اذ لا يجب الغسل ما داما باقيين لعدم الفائدة ولان الحيض والنفاس اسمان لدمين
مخصوصين والجوهر لا يكون سببا للمعنى وصرح بهذا في النهاية والغاية وفي الكفاية
ان الغسل عند الانقطاع لاجل الحدث السابق الذي هو الحيض او النفاس اذ الانقطاع
طهارة فلا توجب الطهارة والاول ظاهر في ان الخروج منهما او انقطاعهما بسبب
والثاني في انفسهما سبب كل منهما منقطعين فيه فليتأمل قوله ولما كان الانقطاع
سببا الخ وعلى ما نقلنا من الكفاية ايضا لا يجب الغسل في الصورة المذكورة كما لا يخفى قوله وهو
الصحيح احترازا عن قول الحسن الخ انه لليوم ووجه الصحة ان الصلوة افضل من الوقت وثمرة
الخلاف يظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يبين غسله عند ابي

عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد وعطف العيدين عليها يأبى حمل ما تن على الصحيح كما لا يخفى فليتأمل
وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف رح وعندهم لا
والحسن وهو يشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيه لان الاغتسال للصلوة وانما
يشترط ان يكون فيه هو متطهرا بطهارة الاغتسال الا يرى ان ابا يوسف رح لا يشترط الاغتسال
في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون ههنا متطهرا
بطهارته في ساعة من اليوم عند الحسن لا ان ينشئ الغسل فيه كذا في شرح الزيلعي وفيه كلام
لظهور الفرق بين اليوم والصلوة لامكان انشاء الغسل فيه دونها كما لا يخفى فلا اشكال
فليتأمل قوله ويجوز الوضوء ينبغي ان يقول الغسل لكنه اكتفى بذكر ما هو اكثر وقوعا قوله او غير
احد اوصافه شيء طاهر كذا في الهداية ايضا وتوهم بعض الشراح ان لفظ الاحد احترز
عما فوقه حتى لو قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو القى الحمص او الباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء وفي النهاية انه يجوز الوضوء
بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصافه ولهذا كانوا يتوضئون من حوض صغير تغير لونه و
طعمه وريحه من اوراق الاشجار وقت الخريف من غير نكير لكن شرط ان يكون بالطاهر عن
النجس يعني اذا غير بنجس احد اوصافه كان نجسا كما سيعلم فليتأمل قوله وبماء مات فيه
اعلم ان قيد فيه اكثري لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحيح وكذا لا فرق
بين الماء وغيره من المائعات وصرح بهذا في شرح الزيلعي قوله اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء
وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج قوله نظير ما اعتصر من الشجر والثمر
وعلى هذا في عموم الاشربة اشكال بل ينبغي ان يقيد بالاشربة المتخذة من الشجر او الثمر كما
لا يخفى قوله نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ الاولى ان يقول نظير ما زال الطبعة بالطبخ لان قوله بالطبخ

مسئلة

معطوف على قوله بغلبة غيره اجزاء كما لا يخفى فليتأمل قوله واما الذي تغير بكثرة الاوراق الخ
ههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر من قوله حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه لون الاوراق
كفاية تغير اللون في عدم الجواز ومقتضى قوله كماء الباقلاء اشتراط زوال الطبع اعني الرقة
والسيلان كما شرطه فيه كما لا يخفى فلا بد من التوجيه والتطبيق فتدبر الثاني ان المراد من
ان الاوراق التي لا يقصد بها التطهير وقد سبق بيان حكمها بان في رواية يشترط لعدم جواز
التوضي غلبتها حتى يزول رقته وسيلانه وفي رواية لا يشترط فلا حاجة الى ذكره ههنا فليتأمل
قوله الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع المراد بالذراع ذراع الكرباس وهي ذراع
العامة بست قبضات اربع وعشرون اصبعا كما سيجيء ولو كان الماء طويلا لا عريضا بحيث
لو جمع كان عشرا في عشر فالمذكور في الكتب انه يجوز التوضي منه وفي المحيط هذا هو الاصح لان
اعتبار العرض ينجسه واعتبار الطول لا ينجسه فلا ينجس بالشك وفي التتارخانية الحوض اذا كان
اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة فتنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو
نجس ولو وقعت النجاسة فيه وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو
طاهر والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا وهو الصحيح لان هذا المقدار اذا ربع كان
عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال هو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية
قوله ولا ينحسر ارضه بالغرف اي لا ينكشف ارضه باخذ الماء للتوضي وقيل للاغتسال و
الاول هو المختار وعن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء قوله اقول اصل المسئلة
ان التقدير ههنا كلام من وجهين الاول ما سيجيء من ان الاصح هو ان الحريم اربعون
ذراعا من كل جانب الثاني ان قوام الارض اضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار
عدم السراية غير مستقيم كما لا يخفى فتدبر وصرح في التتارخانية وغيرها بانه اذا كان بين

البير والبالوعة ذراع واحد وكان لا يوجد اثر البالوعة في البير فماؤه طاهر واعتبار عشرة
اذرع على اعتبار حال اراضيهم والجواب يختلف باختلاف صلابة الارض ورخاوتها ويعلم من هذا الكلام
آخر قوله ولا بماء استعمل يعني لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل وكذلك الغسل وروي عن محمد رح ان
الماء المستعمل يطهر الانجاس كما نقل في بعض شروح الهداية وفي النوادر لو اغتسل يده للطعام
او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة قوله بناء على اشتراط النية في الوضوء ههنا كلام
وهو ان الحدث يتم الحدث الاكبر اعني الجنابة واشتراط النية فيه عند الشافعي محل بحث ولا تصريح
به في كتبنا وان اقتضى دليله اشتراطها في الوضوء ولو ثبت فقوله في الوضوء محل كلام كما لا يخفى
فليتأمل قوله وعند محمد رح طاهر غير طهور وهو رواية ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كذا في المحيط
واكثر الفتاوى وقال في التجنيس وعليه الفتوى لعموم البلوى الا في الجنب به اخذ الفقيه ابو
الليث قوله كما زال عن العضو ان في هذا حرج عظيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح فان
الماء المستعمل نجس وليس بطاهر وذهب سفيان الثوري وبعض مشايخ بلخ وظهير الدين
المرغيناني الى انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه كذا في المحيط وفي الخلاصة ان المختار انه
لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك قوله وعند مالك والشافعي وزفر طاهر
وطهور ان كان مستعمله طاهرا وطاهر غير طهور ان كان مستعمله محدثا وهذا احد
قولي الشافعي قوله طهر الا جلد الخنزير والآدمي يعني جاز استعماله شرعا الا جلد الخنزير
لنجاسته وجلد الآدمي لكرامته فلا يرد ما قيل ان الاستثناء من الطهارة بنجاسته وهذا
في جلد الخنزير مسلم فانه لا يطهر بالدباغ واما جلد الآدمي فقد ذكر انه اذا دبغ طهر لكن لا يجوز
الانتفاع به كساير اجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء فتدبر وقيل جلد الآدمي والخنزير لا يقبلان
الدباغ لان لهما جلود مترادفة بعضها فوق بعض وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا كما

لا يخفى

لا يخفى نخ

لا يخفى وانما قدم الخنزير لانه اقوى في عدم الطهارة وجواز الاستعمال اولى به لوجود
ضده نافيه وهو نجاسة العين بخلاف الآدمي اذ عدم القبول الطهارة جلده وجواز
استعماله ضرورة احترامه حتى لا يجترئ احد على سلخه ودبغه واستعماله وان كان ثابتا في الحكم فعدم
الطهارة اهانة له ولذلك قد يقال تأخيره مما منه اقرب الى تعظيمه لكونه موضع الاهانة
وذكر في الخلاصة عن ابي الحسن رح ان الخنزير اذا ذبح يطهر جلده بالدباغ قوله وما طهر
جلده بالدباغ طهر بالذكوة خلافا للشافعي رح فيما لا يؤكل لحمه ولبعض اصحابنا فيما يكون
سوره نجسا وكذلك يطهر لحمه بالذكوة خلافا للشافعي رح وكثير من اصحابنا اذا لم يكن
ماكولا والضمير المستتر في طهر عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعد ولا
تسامح فيه كما توهمه البعض فان قيل لم لم يجعله عائدا الى كلمة ما حتى لا يحتاج الى هذا التعرض
والتصريح قلت لان الحيوان بجميع اجزائه لا يطهر بالذكوة اذ فيها ما يبقى نجسا كالفضلات
التي في الامعاء ومنها ما لا مدخل للذكوة في طهارته اصلا كالشعر والعظام على ان التصريح
لكل من الحكمين مطلوب لما فيه من الاختلاف على ان الاختلاف في الآخر على ما ذكرنا آنفا
فتدبر وقوله وان لم يؤكل يشير الى ما ذهب اليه الشافعي رح وكثير من اصحابنا في الحيوانات الغير
الماكولة فالاحسن تعلق هذه الشرطية من حيث المعنى بالكلامين الدالين على حكمي الجلد
واللحم لان خلاف الشافعي رح فيهما جميعا وان كان خلاف كثير من اصحابنا في اللحم فقط واعلم
ان رواية طهارة اللحم بالذكوة فيما لا يؤكل مذكورة في الهداية ايضا ووقع في بعض نسخها
هو الصحيح وذكر في الكافي والكفاية نقلا عن الاسرار ان الصحيح عدم الطهارة لانهم قد
صرحوا بان حرمة الاكل فيما سوى الآدمي دليل النجاسة وانما طهر جلده بالذكوة
لان بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وقال صاحب العناية ان الجلد

الامعاء جمع المعاء

الدقيقة على تقدير تحققه اما متصلة باللحم او الجلد اذ لا تنجس عند السلخ باين الجلد واللحم امر
ثالث لا محالة فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان يكون طاهرا واللحم نجس فيكون
نجسة والجلد الغليظ منفصل فلا يكون طاهرا لكن الغرض انه طاهر وان كانت متصلة
بالجلد فليس يتصور ان يكون نجسة والجلد طاهر فيكون طاهرة واللحم منفصل فكيف يكون
نجسا وذلك واضح لا يخفى فهذا هو الذي حمل صاحب الهداية على تصحيح رواية طهارة اللحم
والجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة
النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت وهي علة متعينة قد انتفت
ههنا بالذبح فينتفي بها كلامه وفيما ذكر من السبب ما يمل لصاحب الهداية كلام لا يخفى على متامل
قوله وشعر الميتة وعظمها وعصبها وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا
حيوة في العظم والشعر ولهذا لا يتالم بالقطع فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة كذا في
الهداية فان قيل قوله تعالى قل يحييها الذي انشاها اول مرة يدل على حيوة العظام فلا يتم قوله
انه لا حيوة في العظم والشعر قلنا هذه الدلالة ليست بقطعية لجواز ان يراد باحيائها
اي ما كانت عليه غضة رطبة صالحة لعودية البدن كما في الكشاف ويراد بالعظام
النفوس كما في المحيط وفي بعود الضمير وهي رميم الى العظام الحقيقية على طريق الاستخدام
او يكون من الاسناد مجازا لان الرميم اسم للعظم البالي او يراد به احياء صاحب العظام على
تقدير المضاف كما في العناية وقد يقال المفهوم من الآية احياؤها في الآخرة واحوالها لا تقاس على
احوال الدنيا ولا يخفى ان هذا بعيد جدا اذ سوق الكلام صريح في الرد على من انكر اعادتها تها
في الآخرة اي ما كانت عليه في الدنيا بعد ان صارت بالية خالية عن استعداد العود اليها في
زعمهم فان قيل الموت صفة وجودية يخلقها الله تعالى في الحي وهو ضد الحيوة بدليل قوله تعالى
خلق

خلق الموت والحيوة اي اوجدهما اذ لو كانت الموت زوال الحيوة لما دخلت تحت الايجاد
ضرورة كونه امرا عدميا ومن البين ان اتصاف المحل باحد الضدين لا يستلزم اتصافه
بالضد الآخر قبله لجواز وجود البياض مثلا في محل بلا تقدم السواد فيه فلا يتم قوله فلا يحلهما
الموت اذ الموت زوال الحيوة قلت لا نزاع في ان الموت يكون بعد الحيوة فما اذ لم يسبق
له حيوة لا يوصف بالموت حقيقة في اللغة والعرف ولهذا قال الشريف في شرح المواقف بعد
تفسير الموت بعدم الحيوة عما من شانه ان يكون حيا والاظهر انه بعد عدم الحيوة عما اتصف
بها لئلا يحتاج ح الى التاويل في قوله تعالى وكنتم امواتا فاحياكم كما لا يخفى وانما الخلاف في انه زوالها
او امر وجودي يستلزم زوالها فالمقصود حاصل على القولين الا ان صاحب الهداية اختار
كونه زوالها اذ حدوث زوالها حالة الموت معلوم ضرورة ولا دليل على ثبوت امر
وجودي يستتبع ذلك الزوال ويكون هو الموت والاحتجاج بالآية لا يتم لجواز ان يكون
الخلق فيها بمعنى التقدير الجاري في الوجوديات والعدميات دون الايجاد ولو سلم فيجوز ان يكون
اسناد الايجاد الى الموت مجازا باعتبار ايجاد مقدماته واسبابه كما لا يخفى فتدبر واما قول
صاحب العناية ان زوال الحيوة وجودي لانه لو لم يكن وجوديا لكان حيوة لان عدم زوال
الحيوة هو الحيوة فليس بشيء لان الموت نقيض زوال الحيوة لا عدم زوالها ولا يلزم من
كون نقيض الشيء عدميا ان يكون عدم عدمه حتى يكون نفي النفي فيكون اثباتا كما لا يخفى
فليتامل واعلم ان الطريقة المذكورة في الهداية لا تجري في عصب الميتة كما لا يخفى بل
الطريقة الشاملة له ما ذكر في بعض الكتب من ان الموت لا ينجس بذاته بل باتصاله اما حبيل خ
اختلاط الرطوبات النجسة باجزائه ولا يتصور ذلك في العصب لانه شيء صقيل وكذا
في العظم والشعر فليتامل قوله ويجوز صلوة من اعاد سنه اما قيد سن نفسه لانه لو كان

غير
ستين ينفسده اتفاقاً وبالاعادة الى فمه وتشحكامها لانه اذا حملها معه ولم يقع في موضعها
يفسد اتفاقاً **فصل في احوال البئر** بئر فيها نجس ينبغي ان يقيد بدون عشر في عشر
لانها لو كانت عشراً في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه وصرح بهذا في
التتارخانية وغيرها **قوله** وانتفخ او تفسخ يعني ان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع الماء صغر
الحيوان او كبر لانتشار البلة النجسة في اجزاء الماء وان لم يوجد شيء منهما ففيه التفصيل
المذكور ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد الحيوان بالدموي لانه قد صرح بان ما لا دم له اذا انتفخ
او تفسخ في الماء لا ينجس فليتأمل **قوله** او مات آدمي او شاة او كلب كذا في النسخ المصححة
وفي نسخ الهداية ايضاً فوجه عدم ذكر الخنزير انه نجس العين فلا يشترط موته بل ينجس حين ما
وقع حياً وكذا الكلب عند من يقول بنجاسة عينه وفي القنية والذي صح عندي من الروايات
ان الكلب ليس بنجس العين عنده ونجس العين عندهما وفي شرح الزيلعي انه لا يفسد ما لم يدخل فاه
لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطياداً او اجارة وبيعاً وفي فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء وخرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو
اصابه ماء مطر وباقي المسألة بحالها لم يفسد لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده
نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ووقع في بعض النسخ كذا آدمي ثم لا حاجة الى العذر
عن عدم ذكر الخنزير كما لا يخفى **قوله** الاصح ان يؤخذ وهو الاشبه بالفقه لان الاصل الرجوع
الى اهل العلم عند الابتلاء بان قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون **قوله**
فمنذ يوم وليلة يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما
في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا
كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها على الصحيح كذا في شرح الزيلعي ومعراج

الدراية

الدراية **قوله** ان انتفخ الخ الاولى ان يقول او تفسخ لان التفسخ اكثر فساداً للماء من انتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فيتوهم من الاقتصار ان التفسخ
ينقضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ مع انه ليس كذلك ولو ذكر التفسخ واكتفى به يتوهم ان
الانتفاخ ينقضي مدة اقل من تلك المدة فالمناسب الجمع بينهما ههنا واما في صدر البحث الذي
جمع بينهما فيه فالمناسب الاكتفاء بالانتفاخ لانه يعلم منه حكم التفسخ بطريق الاولوية كما
لا يخفى فعبارة المص لا يخلو عن قصور **قوله** وسور الآدمي والفرس الخ لا يقال ينبغي ان ينجس
سور الجنب لسقوط الفرض به لانا نقول في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح ان الفرض
لا يسقط به وفي رواية يسقط لكن لا يصير الماء مستعملاً **قوله** والحمار والبغل مشكوك في غاية
البيان ان الاصح من الرواية ان سورهما طاهر **قوله** والعرق معتبر بالسور لا يرد الاشكال
بكون سور الحمار والبغل مشكوكاً مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق يثبت بالحديث على خلاف
القياس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس فليتأمل **قوله** فان قيل يجب ان لا يكون بين سور الحمار
قال بعض الافاضل هذا السؤال لا يرد على القول بنجاسة لحم السباع لظهور الفرق بين الحمير
ثم لان لحم ما يؤكل طاهر بخلاف السباع ويرد على القول بطهارته ولكن لا يتم جواب الاثر رح لان
الحرمة ليست بآية النجاسة على هذا القول ولذا قالوا بطهارته مع حرمة اكله غاية لزم
للحرمة علل شتى من جملتها النجاسة لان حرمة الاكل قد يكون لفساد الغذائية كذباب وتراب
وغير ذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب دعوى كون لحم السباع نجساً قبل الذكوة لاجتماع
الامرين وكونه طاهراً بعد الذكوة لانعدام احد الامرين والقائلون بطهارة لحم السباع
انما يقولون بها بعد الذكوة كما هو المعلوم من الكتب لا بطهارته حال الحيوة وبعد الذكوة
كما توهمه ذلك الفاضل فلا يرد ما اورده على الجواب كما لا يخفى فتدبر ثم قال بناء على ما

ثم هو قد تقرر اختلاف المشايخ في طهارة لحم السباع فينبغي للقائل بطهارة لحمها ان يقول
بطهارة سورها لان المعتبر في باب السور هو اللحم كما صرحوا به فيلزم ان يكون طهارة سورها
مختلفا فيها كطهارة لحمها والظاهر عدم الاختلاف والا لكان مذكورا في الكتب المشهورة
او في شروحها وقد ذكرنا ما يظهر فساد هذا القول ايضا كما لا يخفى ولا يخفى ايضا انه يظهر من
التقرير المذكور دفع ما اورد في معراج الدراية على القول بان لحمها نجس قبل الذكوة وطاهر
بعدها كالخمر فانه نجس العين قبل التخليل طاهر بعده ان حرمة الاكل لا للكرامة مع صلاحية
الغذاء آية النجاسة وهي باقية بعد الذكوة فلا يصح القول بالطهارة مع بقاء الحرمة
المذكورة فليتأمل هذا وقد يرد على الشارح منع كون اختلاط الدم بغيره علة مستقلة غير
موجبة للتنجيس بانفراده على تقدير الحكم بنجاسته كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وليس كذلك
فان قلت هذا يقتضي القطع بان النجاسة للاختلاط ومبنى الكلام على الشبهة قلت
يعارضه ان يحرم لحمه بعد الذكوة والحرمة آية النجاسة فليتأمل **قوله** فان عدم الانبذة
التمر قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة لا يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس
بالاثر فلا يقاس عليه غيره ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كما في التيمم ثم اختلفوا في جواز
الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف
القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز
الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس
عليه **قوله** في نبيذ تمر حلو رقيق اي قال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو
على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا
يناقض ما ذكره هو نفسه في باب الماء الذي يجوز الوضوء فانه قال هناك وان تغير

بالطبخ

بالطبخ بعد ما خلا به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار قد غيرته
كذا في شرح الزيلعي وذكر في المبسوط وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به اذ النار
قد غيرته والا كان او شديدا كالمطبوخ الباقلاء وهو اختيار الاما ظاهر القياس قال في
المحيط وهو الاصح ويعلم من هذا اختلاف الروايتين فيحتمل ان يكون مراد صاحب الهداية نقل
الروايتين في الموضعين كما لا يخفى فليتأمل ونقل الزيلعي عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق
كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم
الماء ولا يكفي ما فيه فليتأمل

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد وفي الشرع عبارة
عن القصد الى الصعيد للتطهير كذا في الكافي والكفاية وقال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال
جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال
الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به فليتأمل **قوله** لم تقدروا على الماء
اي على استعمال الماء سواء كانوا مسافرين او في خارج المصر او في المصر وانما فسرنا
بذلك ليصح قوله لبعده ميلا او لمرض كما لا يخفى وهذا اولى من عبارة الهداية وهي ومن
لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر لاحتياجها الى التوجيه بان عدم الماء في المصر نادر
فبني الامر على عادة الامصار واعرض عن الشذوذ كما ذكره في شروحها فليتأمل **قوله**
اي على ماء يكفي لطهارته لان المراد من الماء في الآية ما يجوز به الصلوة الا يرى انه
وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناولته النكرة المذكورة فيها والحل موقوف على ماء
يكفي بالاتفاق **قوله** خلافا لك فمعناه ان الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما
يكفيه وله انه اذا لم يطهر عن الجنابة باستعماله يكون تضييعا كذا في الكافي **قوله** واما اذا
كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يعني اذا تيمم للجنابة ثم احدث فوجد ماء يكفي للوضوء

وهذا الامتناع عن الصلاة وجوب التيمم به

قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه اي لا تقصدوا كذا

ما يحل به

فالتيمم للجنابة بالاتفاق فلا يخفى انه لا مجال للخلاف في هذه الصورة لان عدم جواز الصلوة
بالتيمم الذي قبل الحدث مما لا شك فيه وبالتيمم الآخر كذلك لوجود ماء يكفي للطهارة فالاولى
عدم الذكر ههنا فليتأمل قوله او بردان استعمل يفرد اه يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث
لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز التيمم كذا ذكره الزيلعي
وتقييد صاحب الهداية بالجنب على الصحيح هذا وبقي ههنا كلام آخر وهو ان جواز التيمم
في المصر بخوف عن البرد قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا
يعتبر كما صرح به في الهداية والشروح وقد صرح في المجمع وغيره بان التيمم في المصر لعدم الماء ان
كان هذا نادرا في المصر جائز بالاتفاق ففرقهما بين المسئلتين مشكل كما لا يخفى على المتأمل
قوله وهذا عنده اي ح رح وذلك ان خوف الفوت قائم اذ اليوم يوم زحمة فلم يؤمن لو
رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد صلوته او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس فيفوته بخروج
الوقت كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه قد صرح نفسه في هذا المحل بان الخلاف فيما اذا
لم يخف الزوال واما اذا خاف يتيمم اتفاقا فلا وجه لقوله او لا يصل الى الماء حتى تزول
الشمس كما لا يخفى قوله فقوله هو المحدث مبتدأ في العبارة مسامحة لان المبتدأ هو هو والمحدث
متعلق بالمبتدأ كتعلق في الابتداء والبناء وبغير الولي كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه لا ينبغي
ان يذكر هذا التفصيل قبل قول المص ضربتان كما لا يخفى فليتأمل وذكر في بعض الشروح الاولى
ان هو مبتدأ والمحدث مع المجرورات الباقية المعدودة متعلق بمشروع او مباح مما يليق
بالمقام وخبره ضربتان وفيه كلام وهو انه ليس لخبرية ضربتان بعد تقدير مشروع او مباح وجه
ظاهر كما لا يخفى الا ان يوجه بكونها خبرا ثانيا لكنه ما يعده بحسب المعنى ما باه قوله وخبره
ضربتان كما لا يخفى على المتأمل قوله لغير الولي فيه اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن

عن ابي ح

عن ابي ح رح وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه كذا في الهداية والكافي
وفيه كلام وهو ان هذا يصح على قول ابي يوسف رح ولا يصح على قول ابي حنيفة رح لانهما
يقدمان السلطان ثم القاضي ثم امام الحي فيكون حق الصلوة لهم اولا لا للولي فلا يكون
للولي حق الاعادة اذ اصلى واحد منهم فلا يناسب التعليل المذكور لقول ابي ح رح الا ان
يدعي وجود الولي والتباين عنه في التقديم او تعميم الولي لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله والاحسن
في مسح الذراعين الخ فان قلت ان استعمل اول الوضع كان في مسح الرأس لا يجزئ في باقي
الاجزاء وان اعتبر ان الكل عضو واحد فما الحاجة الى ما ذكره الشارح قلت
فيه الاحتياط ولذلك قال والاحسن الخ قوله الى رؤس الاصابع كذا في الكافي ايضا وفيه كلام
وهو انه على هذا يكون اصابع يده اليمنى مستعملة فلا يناسب الاحتياط المذكور الا ان يقال
يده اليمنى اولا بل يضربها بعد ما مسح لكنه بعيد عن قولهم وضربة لليدين كما لا يخفى والاولى ان يقال
انما اترك كما وقع في العناية وشرح الزيلعي قوله فعليه ان يخلل اصابعه الخ هذا على ما ذكره
من اشتراط الاستيعاب واما على رواية الحسن رح عن ابي ح رح وهي ان الاستيعاب ليس بشرط
والاكثر يقوم مقام الكل فلا حاجة الى التخليل مع عدم دخول الغبار اعم من ان يكون فيه غبار ولم
يدخل ولا يكون فيه غبار اصلا كما في صورة التيمم على الحجر على قول ابي ح ومحمد رح وقد نهانا نظهر
فساد ما يتوهم من ان ما ذكره الشارح لتسوية اجزاء العضو فيما فعل بها والا فيجوز
اصل التيمم بلا نقع كما سيجيء ثم قيل ولعل تعبيرات رح بنا على مذهب ابي يوسف رح وعلى احدى
الروايتين عن م رح فليتأمل وفي الخلاصة لو شك كلا يديه بمسح وجهه وذراعيه على
الحائط قوله ولا يجوز بالرماد وهذا اذا لم يختلط بالتراب واختلط وكان التراب مغلوبا
وتماما اذا كان التراب مغلوبا واما اذا كان التراب غالبا فيجوز وصح بهذا في المحيط

قوله وعليه انما ذكره هذا مع انه ما فهم مما سبق نفيا لقول ابي يوسف لان التيمم بالغبار غير جائز
عنده لانه تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب او الرمل وعندهما يجوز بالغبار مطلقا
لان الغبار رقيق فكما جاز التيمم بالخشن جاز بالرقيق منه قوله بنيته اداء الصلوة فيه
كلام وهو انه قد صرح في الهداية والكافي وغيرهما بان نيته رفع الحدث او الجنابة
كافية بلا خلاف والصحيح ان اراد به استباحة الصلوة او الطهارة كافية ايضا ففي
لفظ اداء قصور لا يخفى اللهم الا ان يحمل الصلوة مجازا فليتأمل قوله ينبغي ان ينوي عنهما سواء
نوى على التفصيل او نوى الطهارة او استباحة الصلوة لان الصحيح كفاية ذلك كما نقلنا
آنفا قوله فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر هذا قول الخصاف ودليله ان التيمم لهما يقع
على صفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية كصلوة الفرض عن النافلة وليس
بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء
لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا يرى انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي به الظهر بخلاف
الصلوة حيث لا يتأدى الا ما تأدى الا بالتعيين كذا في شرح الزيلعي قوله فلا يجوز تيمم كافر
لاسلامه قيد بالاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها والمتنازع
ذكره على الخلاف فليس في تقرير الكتاب اشارة الى ان الكافر لو نوى التيمم قربة لا تصح بدون
الطهارة كان متيمما كما زعم صاحب النهاية واعترض عليه بان الامر ليس كذلك فان الكافر
اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك نص على ذلك شيخ الاسلام في مبسوطه فليتأمل
قوله فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت في هذا التفريع بحث وهو ان عدم الجواز قبل الوقت لا يقتضي
عدم جواز الصلوة بالتيمم في اول الوقت كما لا يخفى نعم اجتماع المذكور يقتضي ذلك ايضا فليتأمل قوله خلافا
له يعني يتحرى عنده فيتوضأ بما غلب على ظنه طهارته ولا يتيمم بناء على ان التيمم خلف ضروري لا

ان نيته صح

بالتيمم صح

ضرورة

ضرورة ههنا كذا في التوضيح وقال في التلويح ولا يخفى ان عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي
مبني على انه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا ولا عجز
مع امكان التحري وكذا جواز التيمم فيما اذا تحرى فتفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا
ضروريا بمعنى انه انما يكون بقدر ما يندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي وان كونه
ضروريا انه لا يكون الا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع احسن
بان ههنا امرين يمكن بناء عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي رحمه الله على كل منهما على حدة عدم
صحته بدون العجز عن الماء وكون التيمم خلفا ضروريا ولا شك ان في بنائه على عدم صحته
بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا اشكالا وهو جواز الوضوء ثم
بتيمم وانما في بنائه على كونه خلفا ضروريا فلا لان بناءه على كونه خلفا ضروريا يستلزم العجز
عن الماء بلا عكس فبناؤه على الاول يكون بناء على الثاني في الجملة بلا اشكال فيجب ان يكون
تفريع هذه المسائل على كون التيمم خلفا ضروريا كما ينبغي وفيه بحث وهو انه لا يلزم من
الابتناء على عدم الصحة بدون العجز اعتباره فقط حتى يرد الاشكال بجواز الوضوء بعد التيمم
كما لا يخفى فليتأمل قوله واعطى ثمن المثل او بغبن يسير وانما لم يذكره لان الشراء بغبن يسير في
حكم الشراء بثمن المثل عند التجار كما صرحوا به في موضعه فاكتفى به واما اذا اعطى بغبن فاحش
فلا يجب شراؤه به وان كان قادرا عليه هو الصحيح كما ذكر في الهداية وغيرها ووقع في المجمع
هكذا او لا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل واعترض عليه ابن الملك في شرحه بانه كان عليه ان يقول
ولا يجب شراء الماء بغبن فاحش لان شراء الماء بغبن يسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل
ولا يخفى ان جوابه ظاهر مما ذكرناه وهو ان المراد من الاكثر من ثمن المثل الغبن الفاحش لدخول الغبن اليسير
في ثمن المثل حكما فتدبر وفي نقل شروح الهداية عن النوادر ان المراد بالغبن الفاحش ضعف القيمة

يسمى

كمال صح

ولا شك انه يخالف تفسير المشهور المذكور في الكتب المشهورة فيحتمل ان يكون هذا رواية في تفسير
النعس الى حشن في ساير المواضع ايضا ويحتمل ان يختص بالماء لان ثمنه قليل فلا يعد ما دونه
ضعف القيمة ضررا لكن الاول اولى ثم هذا الاستدلال تعليله الثمن لا يقتضي الاختصاص بالماء
كما لا يخفى وللمسايل **قوله** معلي ما ذكر في المبسوط اي يبطل صلوته لا يتعال يصرح الشارح بانه
غلبة الظن قايم مقام الحقيقة تيسيرا فينبغي ان لا يبطل في صورة ظن المنع لانه كون الماء
منه ولا عادة يقاوم ظنه فيرد عليه لانه على هذا الايتم تصحيح الشارح كما لا يخفى بل لانه هذه
الاباحة فيما لا يحتاج العمل بالحقيقة وههنا تمكن منه وللمسايل **قوله** او شك فيهما فعلى هذا ام في قول
الزيادات لا يحل له الشروع بالشك نظير في حق الاثم كما لا يخفى فتدبر واعلم ان ما حمله الحجاج
لنا ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم وما يذكر الحيلة انه يهبه لرفيقه ثم استودعه اياه فليس
بشيء لانه قادر على استعماله بالرجوع من الهبة كذا في الكفاية ويمكن اتمام الحيلة المذكورة باعطاء
العوض كما لا يخفى **قوله** خلافا لش فعنده لما انه يتيمم لكل فرض فلا يجوز بتيمم واحد الا اداء
فرض واحد مع ما شاء من النوافل على وجه التبعية لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلاة
مع قيام الحدث لانه ملوث في نفسه لا مطهر حقيقة لو رأى الماء عاد الحدث الاول فصار كطهارة
المستحاضة وعندنا الصعيد بدل عن الماء لرفع الحدث لقوله تعالى فان لم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الصعيد والماء
وحكم الماء انه مفيد للطهارة عن الحدث اذا استعمله مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي
هو بدل عنه ثم هذا الحكم يستقيم كونه بدلا والمتوضي ان يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا
للمتيمم ان يصلي بتيممه ما شاء من الفرايض والنوافل كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه يصرح
بعينه في مسئلة اقتداء المتوضي بالمتيمم ان البدلية عند محمد بين التيمم والوضوء وكذلك لا يجوز

للزوم

للزوم بناء القوي على الضعيف وعندهما بين الماء والتراب فلا يتم الاستدلال المذكور عليه
قول م لما كما لا يخفى والظاهر من كلامه وساير الكتب كونه مع ما لا مع الش فمعني لما الا ان يقال
فيه اشتراك مع صاحبيه الى الله وابتاين عنه وفي احديهما مع الش فمعني ره لكنه بعيد كما لا يخفى وللمسايل
قوله وينقضه ناقض الوضوء لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض
الاضعف بالطريق الاولى كذا في الكافي والهداية والشروح وفيه كلام وهو ان كون البدلية
بين التيمم والوضوء قول م لعم كما نقلنا عن الكافي الان فيناسب هذا التعليل قولهما
كما لا يخفى والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب
وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كما لا يخفى وللمسايل **قوله** وقدرته
على ماء يكفي لطهره لا يخفى ان الطهر اعم من الوضوء والغسل فتفسيره بالوضوء كما ذكره ابنا
الملك في شرحه ليس بشيء فتدبر واعلم ان استناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان
رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال شرط بعمل الحدث السابق عمله عندنا والناقض حقيقة اسنادها
هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شرح الهداية وفيه كلام وهو ان هذا انما يناسب
قول ابي ح وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلفا عن الوضوء
بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو
كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بالتيمم الواحد
لانه طهارة ضرورية ح بل يناسب قول الش فقط وقول م لما انما كان معه وان كان معهما
فلا يناسب ايضا والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية
التيمم وحصول الطهارة عند وجوده لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم
انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه وللمسايل **قوله** فيه روايتان عدم الاعادة

قوله ابو يوسف رحمه الله لعدم الماء في حق الحدث لوجوب صرفه الى اللمعة والاعادة قول محمد رحمه الله
لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو
صرفه الى الوضوء جاز وتيمم للجنابة بالاتفاق قوله وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ينبغي ان
تيمم للحدث بعد وجود الماء قبل غسل اللمعة وبعد التيمم لهما قبل وجود الماء لان التيمم
لهما قبل وجود الماء متقرر فيما سبق ويدل عليه قوله هنا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا
ولا يخفى انه ينبغي ان لا يذكر هذه الصورة لان الكلام في كفاية التيمم الواحد قبل غسل اللمعة
ولا فرق بين وحدته وتعدده ولهذا لم يذكر هذه الصورة في غير هذا الكتاب فليتامل
قوله فيستعمل الماء في اللمعة تغليبا للجنابة فيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قوله قبل
يناسب قول الشيخ الذي ذكره الشارح في صدر الكتاب كما لا يخفى ولهذا لم يقع في غير هذا
الكتاب من كتبنا الا ان يراد الاستعمال لا بطريق الوجوب لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل
ولو مر نائم غير مضطجع والمستند الى المحل على الماء بطل تيممه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عجز من استعمال الماء
بعذر من العباد فلا يعتبر فصار كالمتيقظ وانما قيد بغير المضطجع والمستند لانه لو كان
كذلك ينتقض تيممه بنومه وقيل لا ينتقض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه
اتفاقا كذا في الكافي وشروح الهداية وههنا كلام وهو انهم قد جعلوا المرض والعطش
عذرا من قبل الحق لا من العباد والفرق بينهما وبين النوم الذي لا يقبل الدفع بتكلف
لا يخفى فليتامل قوله لا ردته هذا نفي لقول زفر رحمه الله انها ينقضه عنده لان الكفر ينافيه
فيستوي فيه الارتداد والابتداء ولنا ان الطهارة حصلت له فاعتراض الكفر
لا ينافيه كالوضوء فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط
عمله ووضوءه وتيممه من عمله فكيف يبقى بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل

وذلك

وذلك لا يمنع زوال الحدث ككشف العورة في الصلاة فان الحدث يزول به وان كان الثواب
على وضوئه كذا في شروح الهداية واعترض عليه بان من صلى ثم ارتد ثم اسلم
في الوقت يعيد ما لو حبط الثواب لا العمل لما اعاد الصلوة اذ لا فرق ح بين صلوته ووضوئه
ويمكن الجواب عنه بان الردة تحبط ما هو عبادة لا غيره والصلوة عبادة محضة فحبطت
ثوابا وعملا فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة مخصوصة شرطت للصلوة وليست
بعبادة لكن يصير عبادة بالنية وشرط الصلوة طهارة لا عبادة فالردة تحبط كون الوضوء
عبادة لا كونه طهارة ويبقى الوضوء والتيمم من حيث انهما طهارتان بان يصح بهما الصلوة
كما لا يخفى على المتامل قوله ولو نسيه وكان ممن ينسى عادة وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن
ماءه فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقا وانما قيدناه بقولنا وكان ممن ينسى
عادة لانه لو كان الماء في رأسه او على ظهره فنسيه فتيمم يعيد اتفاقا لانه ممن لم ينس عادة
قوله كذا في الهداية كذا في جميع النسخ وهو سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال كذا في
الكافي كما لا يخفى على الناظر المتامل فيهما قوله ومحبوس في السجن قال ابو يوسف رحمه الله لا يجب على المحبوس
الاعادة لانه صلى بها في الشرع للعجز عن استعمال الماء فلا يعيده كالمريض وانما ان المنع
من جهة العباد وحبس يعتبر واما المريض فعذره سماوي جاء من قبل الحق كذا في بعض
الشروح وههنا كلام من وجهين الاول ان قول ابي يوسف رحمه الله يشكل بمن معه ماء ومنعه غيره
عن استعماله فانه يعيد اتفاقا ولا فرق بينهما فينبغي ان يقول بالاعادة فيهما او بعدمها
فيهما كما لا يخفى الثاني ان من له ماء وواجد للماء بخلاف المحبوس لان الغرض انه لا ماء له ثم
المراد بالوجود هو القدرة فمن له الماء اذا منع انتفت القدرة فقد يرى الثاني ان قولهما
يشكل بصورة خوف العدو والفرق بين خوف العدو والمحبوس في قول العامل ان توقفات

فتلك مشكل لا يخفى الا ان يقال بالاعادة في صورة خوف العدو ايضا كما اشير اليه
في النهاية ولا يخفى انه حينئذ ينبغي ان يكون من الكلام السابق في اول الفصل المباح فيما يبيح
التيمم فقط فليتأمل هذا وقالوا القول بالاعادة عند كون المانع من جهة العباد اذا
لم يكن المنع في السفر واما اذا كان فيه لا يعيد اتفاقا باب المسح على الخفين قوله
فان من وجبه غسل الرجلين فيه اشارة الى ان ما قاله البعض من انه ثابت بالكتاب على قراءة
الخفض ليس بصحيح لان قوله الى الكعبين يمنعه اذ المسح غير مقدر بهذا بالاجماع قوله قبل
صورته جنب تيمم ثم احدث الخ في هذا زيادة تقرير لا حاجة اليها لان مآل هذه الصورة
راجع الى ما ذكره في الكتاب حيث قال صورته مسافر لبس خفيه على الوضوء فاجنب ومعه ماء
يكفي للوضوء تيمم وصلى فان احدث بعد ذلك ومعه ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح
كما لا يخفى نعم ان ما وقع في الكفاية اولى مما في النهاية والعناية وهو ان صورته رجل توضأ
ولبس ثم اجنب ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه
ولا يمسح ويتيمم للجنابة لان ذلك التقرير يناسب قول الشارح وهو وجوب استعمال الماء
فيما يكفيه كما لا يخفى فتدبر ولا يخفى ان كلا من التقريرات لا يناسب وضع المسئلة لان الظاهر
من الكتب انه في بيان عدم جواز المسح للجنب في الغسل والاولى في التصوير ما ذكر في
بعض الشروح وهو انه توضأ رجل ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل
سائر جسده مضطجعا ويمسح عليهما فليتأمل قوله على ظاهر خفيه بدل من قوله على الخفين على
ما وقع في اكثر النسخ وهو على الخفين جائز بالسنة واما على ما وقع في قول البعض وهو
جائز بالسنة متعلق بجائز وهذا احتراز عن قول مالك والشافعي رحمهما الله وعندهما يمسح اسفل الخف
مع اعلاه كذا في بعض الشروح وقال صاحب النهاية عند الشافعي المسح على ظاهره فرض

وعلى

وعلى باطنه سنة قوله الخف ما يستر الكعب الخ هذا بيان شرط جواز المسح على الخف لا تفسير له لانه اسم
للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا او ما الحق به كما صرحوا به قوله اما لو ظهر قدر ثلث اصابع
يعني طولا وعرضا بان سقطت جلده مقدار طول ثلث اصابع وعرضها وذكر في بعض الكتب
ان هذا اذا كان الخرق في موضع الاصابع واما اذا كان في القدم فانه لا يمنع جواز المسح
ما لم يكن اكثر القدم ظاهرا كذا قاله الفقيه ابو اسحق الحافظ قوله او جرموق فيه خلاف الشافعي
وفي الكافي ان خلافه في الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح
على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف
لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يمنع فاضلا مانعا فلان لا يكون
الكرباس مانعا اولى وتقل من الفتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس تحت الخف يمنع
المسح على الخف وقطعة كرباس تلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس كذا في شرح
المجمع لابن الملك وفيه كلام وهو ان ما نقله من الكافي ليس بموجود في النسخ التي رأيناها نعم
يفهم جواز المسح على الخف الذي تحته الكرباس المجرد مما صرح به في الهداية والكافي في بيان
جواز المسح على الجرموق الذي فوق الخفين من ان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف
وان كان تحته خف كانه ليس على الرجل الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت بالرجل
ولم يكن بالخف وظيفة من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا بسراية الحدث الى وظيفة
بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل كما لا يخفى فليتأمل قوله اي خفين يلبسان الاولى ان
يقول اي ملبوسين يلبسان فوق الخفين كما لا يخفى الا ان يجعل الخف مجازا فتدبر
قوله الا ان يكون بحيث يصل بلل المسح ولو كان الجرموق واسعا فادخل يده تحته
ومسح على الخف لا يجوز كذا في الخلاصة وفيه كلام وهو انه لو نزع الجرموق مسح الخف

يجوز فينبغي ان يجوز بادخال اليد كما لا يخفى الا ان يقال ان ظاهر الخف ما دام الجرموق عليه
في حكم الباطن فلا يجوز المسح فليتامل قوله منعلين او مجلدين المنعل بالتخفيف وسكون
النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل والمجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله حتى اذا
كانا ثخينين غير مجلدين هذا على نسخة منعلين بدون نقطة او فيكون مسئلة الكتاب على
قول ابي حنيفة كما هو قاعدته لكن الظاهر على هذه النسخة من التقييد بالثخينين عدم جواز
المسح على الجورب الغير الثخينين المنعل او المجلد مع ان المفهوم من الهداية وساير الكتب جوازه
بلا خلاف كما لا يخفى واما على نسخة او منعلين وهو الواقع في الاكثر فلا يوهم خلاف
المفهوم من ساير الكتب لكن يكون مسئلة الكتاب على قولهما فليتامل قوله على طهر تام وقت الحدث
قيد الطهر بالتمام احترازا عن الطهر الناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج
الوقت لا يجوز المسح عليه وكالوضوء بنبيذ التمر فلا يجوز المسح على خف لبس عليه لنقصانه
وقيد بوقت الحدث احترازا عن قول الشافعي لان تمامه مشروط عنده بان يكون عند
اللبس قوله فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم هذا كلام وهو ان معنى عبارتهم ان
الشرط حدوث اللبس على طهارة في الجملة عند اللبس بشرط ان يتم تلك الطهارة عند
الحدث وفوايد القيود ظاهرة كما سبق بعضها ولو لم يقيد التمام بوقت الحدث تبادر تقييده
بوقت اللبس وحصول الطهر التام قبله كما هو مقتضى لفظة على وبعد ما قيدوه بوقت الحدث لم
يبق احتمال تقييده بوقت اللبس فلا يتم قوله ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة
وقت الحدث كما لا يخفى فتدبر فان قيل المفهوم من الكتاب عدم الجواز عند كون اللبس على
طهر تام وقت اللبس مع انه ليس كذلك قلنا التمام وقت الحدث اعم من التمام فيه
فقط او التمام فيه وقبله ايضا والتمام وقت اللبس يكون تاما وقت الحدث كما لا يخفى فليتامل

قوله

قوله والاسم دال على الدوام اي دال على مجرد الثبوت الذي يجتمع مع الدوام والاستمرار
فليتامل قوله وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وفي بعض الشروح نقل عن جوامع الفقه ان
المسافر بعد ثلثة ايام يمسح على خفيه لخوف البرد للضرورة قوله ومعنى المدة الخ وفي الخانية
اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فالاصح انه يمضي على صلوته لانه لو
قطعها تيمم ولا حظ للرجلين للتيمم قوله وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك رح قد صرح في الهداية
والكافي وغيرهما بخلاف الشافعي ومقصود الشارح بيان ان المناسب كون المالك
من المخالفين بناء على مذهبه واعلم انه ينبغي عندنا ان يسن غسل الباقي ليقام اعادة
للسنة اعني الولاء ولكن عبارة القوم لا يفيد ذلك كما لا يخفى فتدبر قوله وخروج اكثر العقب
الى الساق نزع وذكر في المحيط اذا كان صدره في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينتقض
مسحه وكذا لو كان الخف واسعا اذا رفع القدم حتى يخرج العقب واذا وضع القدم
عاد العقب الى موضعه لا ينتقض ذكره ابو علي الدقاق كذا في الكافي وينبغي على هذا
ان يكون مسئلة الكتاب فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع من بعض القدم ثم بدا
له فتركه ويحتمل ان يكون على رواية اخرى قوله وما اختاره في المتن المذكور في شرح المجمع وغيره من
اعتبار خروج اكثر القدم قول ابي يوسف رح وذكر في الكافي ان ابا يوسف رح رجع الى ح فالظاهر ان عن ابي يوسف
روايتان فليتامل قوله قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل
للاصابع فانما يمنعه عن المسح اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها واما اذا
وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع بتمامها وقوت في مقابلة الخرق لا ظهور
مقدار ثلث اصابع صغار لان لكل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها قوله والماخوذ انه
لا يجوز وعندهما ايضا كذلك وقيل جاز تركه عند ابي حنيفة رح لان مسحها يقوم مقام غسل ما تحتها

وكذا المسح وفيه كلام وهو ان هذا التعليل يقتضي جواز ترك المسح على اللحية عند ابي ح رح كما
هو رواية عن ابي يوسف فليتأمل قوله وان سقطت عن برء بطل ان كان السقوط في الصلوة
استقبلها والا يبني لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا في الهداية واعترض عليه
في بعض الشروح بان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها وليس ببدل كالمسح على الخفين بدل عن
الغسل ولهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين ولو مسح على الجبيرة في احدى الرجلين
يغسل الرجل الاخرى فلان الجمع بين الاصل والبدل لو مسح على الخف في الاخرى يكون جمعا بينهما
فلا يجوز ويجب غسلهما فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر قائما اصل لا بدل وفيه كلام وهو ان
جواز المسح على الجبيرة عند عدم القدرة على غسل ما تحتها ونزل منزلته لعدم القدرة عليه ولهذا
لو جمع بينه وبين الغسل لا يلزم الجمع بين الاصل والبدل وهذا لا ينافي البدلية في نفس
الامر كما لا يخفى والمسح على الخفين جائز عند القدرة على الغسل فلم يعط له حكم الغسل و
جعل بدلا محضا ولذلك لو جمع بينه وبين الغسل او بين المسح على الجبيرة يلزم الجمع بين
البدل والاصل حقيقة او حكما فليتأمل باب الحيض قوله هو دم ينفضه رحم امرأة
بالغة المراد بالدم ههنا ما يعم الالوان كلها كما لا يخفى قوله لا داء بها اي بالرحم لان مرض
المرأة السليمة الرحم لا يمنع كون ما تراه في عادته مثلا حيضا كما لا يخفى ومن هذا ظهر ان
تعريفه بانه دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن داء وصغر كما وقع في الكافي وشرح الهداية
لا يصح الا بتقييد الداء بداء الرحم وهو خلاف الظاهر كما لا يخفى فليتأمل قوله احتراز عن
النفاس ذكر في العناية وبعض الشروح ان قولهم السليمة عن داء احتراز عن النفاس
لان النفساء في حكم المريضة ولهذا يعتبر تصرفها في الثلث وفيه كلام وهو ان المعتبر مرض
الرحم لا مرض ذات الرحم الا ان يدعى كون الرحم مريضة بسبب الولادة لكنه بعيد ولنا

الشروح

لان النفاس

ثم هذا لا يتم كلام هذا الشارح رح كما لا يخفى هذا وينبغي ان لا يتوهم من قول الشارح رح ثم
قولهم السليمة احتراز عن النفاس احترازا عنه فقط كما توهمه بعض شراح المجمع واعترض عليه
بعدم الاختصاص فليتأمل قوله والمختار انها اذا رأت دما قويا اعترض عليه في بعض
شروح المجمع بان فيه تهافتا لانه جعل الاصح انه موقت بالاياس ثم جعل المختار ان الاسود
والاحمر انما هي حيض على انه يخالف لما ذكر في الخلاصة ان لون البياض من بنت سبع
وخمسين حيض لذا اشتهر ولما نقل صاحب النهاية عن نوادر محمد رح ان الدم في الكبرى حيض
وفيه كلام وهو ان مراد الشارح من الاصح الاصح من الروايات الواردة في المذهب وصحة
الرواية والنقل عن الامام مثلا لا ينافي كون ذلك المروي مختارا للفتوى كما لا يخفى
فلانها موقت على انه يحتمل ان يكون قولهم الاصح ان الحيض موقت بالنسبة الى غير الدم
القوي والاحمر القاني واما ما ذكره من المخالفة بما ذكر في الخلاصة والنهاية فليس بشيء
لان دعوى الشارح كون ما ذكره مختارا وما نقله عنهما مجرد الرواية فلا مخالفة كما لا يخفى
فليتأمل قوله حيض يظهر من هذا ان الحيض يطلق على الدم حقيقيا كان او حكميا فليتأمل قوله
اجماعا بعض من ائمتنا لا مع ان ففي قوله على هذا القول فقط فان قيل معتادة لعشرة في
اول الشهر رأت قبل الوقت يوما دما وطهرا يوما ثم رأت دما ثمانية ايام ثم طهرت
يوما ثم رأت يوما دما ففي هذه الصورة ينبغي ان لا يفصل الاطهار بالاتفاق لانه لا
فصل في الاقل اجماعا فبحكم العادة يبتدئ بالحيض وينتهي بالطهر قلت الاقل المعتبر ان الفاصل
ما تخلل بين دمين في مدة الحيض بدليل ان محمدا يقول في هذه الصورة ان الحيض
هي الثمانية المتوسطة لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض فليتأمل قوله ولا تجراد
التوأم المناسب للسوق ان يقول وقراءة التوأمين كما لا يخفى وذكر الزاهدي انه لو

تمضمض الجنب اي غسل يديه روي عن ابي حنيفة انه لا بأس بان يقرأ القرآن اوبت قوله
ادعاء ونهاهن المركبات لا المفردات لانه يجوز للحائض المعلمة تعليمه كلمة كلمة قوله
وان يقصد كونه يتعول الى ما نقل الزاهدي عن العيون انه اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء
لا بأس به قوله ويكره قراءة التورية والانجيل فان قلت التورية والانجيل مما نسخت
تلاوته فقرائتهما حرام مطلقا قلت مع نسخ التلاوة أن لا يترتب على تلاوته حكم مثل جواز
الصلوة به ولا يقرأ الجنب والحائض شيئا وهذا لا ينافي الكراهة ولو سلم فنفس القراءة حرام والمعانقة
بهما اي بالحائض مثلا مكروه فليتأمل قوله بخلاف المحدث لان الجنابة حلت الفم دون الحدث
فيفترقان في حكم القراءة كذا في الهداية والشروح ولا يخفى انه يعلم من هذا انه ينبغي ان
يكون في عدم جواز قراءة الجنب خلاف الشافعي رحمه الله لانه يعتبر الفم داخلا ويجعل المضمضة
سنة في الغسل كما في الوضوء فليتأمل قوله بحيث لا يمس مكتوبه لما بد من زيادة قيد
ولا يتنفط لاجل الكتابة بالنظر الى الجنب والحائض والنفساء كما لا يخفى قوله واقل الطهر يعني
الذي بين الحيضتين قوله فيكون طهرها عشرين يوما ههنا كلام وهو ان هذا يشكل على ما حفظ
ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فمن اين علم ان ما زاد على خمسة عشر طهر لاحيض الا ان يقال الغالب
ان النساء تحيض في كل شهر مرة فهذا بناء على الغالب فليتأمل قوله وما رأت
حامل الخ هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى ان قول الشارح فقوله وما نقص مبتدا
وقوله فهي استحاضة خبره لا يناسب هذه النسخة بل هو مناسب لنسخة او ما رأت حامل
كما وقع في بعضها فليتأمل قوله ثم بين حكم الاستحاضة واما حكم ثوب المعذور فقد ذكر في التبيين
انه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان
يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره قوله ومن لم يمض عليه وقت فرض

الى هنا تعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه لا لابتدائه ويشير اليه هنا ما ذكر في غاية
البيان من ان المعذور في الشرع هو الذي يستغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت
الصلوة في الابتداء ولا يخلو في وقت صلوة عنه في البقاء قوله وينقضه خروج الوقت اي المسح حنفية
اذا توضأت في الوقت ولبست الخف والدم سائل مسحت في الوقت ولا يمسح بعد الوقت
خلافا لزفر رحمه الله ولو توضأ والدم منقطع تمسح تمام المدة كذا في الهداية باب
الانجاس قوله بزوال عينه قيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلثا لانه في غير المرئي وقيل
مرتين لانه التحق بنجس غير مرئي غسل مرة قوله يشق زواله بالماء فيقتصر والمشقة بان
يحتاج الى شيء آخر نحو الصابون والاشنان قوله بشرط ان يبالغ الخ ولو لم يبالغ في عصره
صيانة للثوب لا يطهر كذا في الخانية ونقل في الكفاية والمحيط عن ابي الليث وقد سلمه لو جرى الماء
على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر قوله هذا اذا كان رأس الذكر طاهرا ههنا
كلام وهو انه يجوز ان لا يكون رأس الذكر طاهرا لكن لا ينجس المني الخارج فيصيب ثانيا
كما لا يخفى فتدبر واعلم انه ينبغي ان يقيد المسئلة بما اذا خرج المني قبل المذي لانه لو خرج
المذي ثم خرج المني ينبغي ان لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب فيجعل تبعا كما اشير اليه
في النهاية ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك وهو الصحيح كذا
ذكره الزيلعي قوله والآجر المفروش قيد بالمفروش لان الموضوع على الارض لا يطهر الا با
لغسل قوله وذهاب الاثر يعني ان لم يكن يابسا وصب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة
اثر يطهر قوله وبول حمار الخ اراد به بول ما لا يؤكل لحمه ولو طرح فيما قبله كبول انسان لكان
احسن كذا في شرح ابن الملك وفيه كلام وهو انه لا فرق بين ما لا يؤكل لحمه بالكراهة وبين
ما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرحوا به ولهذا وقع في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة فليتأمل

بطانة الطرف الداخل من الثوب

قوله اى يظهر فيه الندوة بحيث لو عصر الظاهر هذا التفسير على نسخة لا يقطر شيء لو عصر واما على
نسخة لا كما يقطر شيء لو عصر ينبغي ان يقال اى يظهر فيه ندوة ليس كندوة ما يقطر شيء
لو عصر كما لا يخفى قوله اى خارج عن احد السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد فيدخل
الدودة فيه ونحوها لكن شبهة الاستنجاء في خروج الدودة محل كلام فتأمل قوله لان فيه
مظنة الخروج من السبيلين ولا يخفى ان الاغماء والجنون مثل النوم في هذا المعنى بل اقوى
فيفهم من استثناء النوم استثناؤهما فليتأمل قوله ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث
شتاء هكذا وقع في اكثر النسخ ووقع في بعضها ويقبل الرجل بالاول والثالث شتاء
ولا يخفى ان تقرير الشرح لا يطابق ما وقع في اكثر النسخ الا ان يعطف الثالث على الاول
لكنه تكلف بعيد لا يخفى وقول ابن الملك ثم يدبر بالحجرين للمبالغة ليس بتام ايضا
لان المبالغة في التنقية شتاء بالاقبال لا بالادبار كما لا يخفى فليتأمل قوله في الخلاء الخلاء
بالمد المتوضأ كذا في الصحاح فيكون اعم من ان يكون في البيت او في الصحراء ويظهر منه ضعف ما
ذكره ابن الملك في شرحه من ان المراد بالخلاء بيت التغوط وانما ذكره مع ان
استقبال القبلة مكروه في الصحراء ايضا لان فيه خلاف الشافعي رح وهو يقول الكراهة
تختص بالصحراء ليس على ما ينبغي كما لا يخفى وذكر صدر الاسلام ان استدبار القبلة فيما
اذا كان ذيله ساقطا على الارض جائز وفي الاجناس المكروه استقبالها للتغوط

باب الصلوة

قوله والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال قال ابن الملك
هو تسامح والمراد فيء قبيل الزوال ويمكن ان يكون هذا اصطلاحا ولا مناقشة في الاصطلاح
وههنا كلام وهو انه ذكر في الصحاح ان الفيء ظل بعد الزوال فلا يكون الظل الذي هو
في ذلك الوقت فيئا كما لا يخفى الا ان يكون من قبيل الاطلاق المجازي فليتأمل قوله والوتر

فما بعد العشاء هذا عندهما فينبغي للمصلي ان يتعرض بكونه قولهما كما هو دابه في هذا الكتاب واما عند
ابي حنيفة فاول وقت الوتر اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشاء مع التذكر حتى لو
اوتر قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر لها لم يجزه وهذا الخلاف فرع الخلاف في صفته فالوتر
واجب عنده والوقت اذا جمع واجبين فهو وقت لهما وان امر بتقديم احدهما وعندهما
نفل فيدخل وقته بالفراغ عن الفريضة وفائدة الخلاف يظهر فيمن صلى العشاء على غير الوضوء
ثم احدث وتوضأ فصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء على غير وضوء يعيد العشاء عنده
دون الوتر لانه صلوة في وقته والترتيب سقط بالنسيان وعندهما يعيدهما لانه صلوة
قبل وقته فيلزمه الاعادة قوله الى الفجر لهما اى للعشاء والوتر فيه كلام وهو انه لا حاجة
الى قوله لهما بعد قوله وللعشاء والوتر الا ان يقال قصد دفع توهم صرف الفجر الى الوتر فقط وان
كان بعيدا كما لا يخفى فليتأمل قوله الى ثلث الليل وقيل اى ما قبل ثلث الليل ويمكن التوفيق بان
الاول في الشتاء والثاني في الصيف لعلة النوم قوله ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة الخ
يعني لا يجوز الصلوة المفروضة والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجبت في وقت غير
مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تتأدى ناقصة واما لو تلا اية السجدة في وقت
مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة
فتاداها كما وجبت ويحتمل ان يكون المراد مطلق الصلوة ويكون المعنى لا ينبغي ان يصلي في هذه
الاوقات قوله ان الجزء المقارن للاداء سبب وجوب الصلوة وينبغي ان يعلم ان سببية
الجزء المقارن بطريق انتقال السببية من الجزء الاول الى ما يليه فما يليه الى ان الوجوب
لا يتحقق الا عند الاداء ولا يلزم ان يتقدم وجوب الاداء في الجزء المضيق
على الوجوب فيما شرع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله في الاصول قوله وهو قوله عليه السلام

من ادرك ركعة من الفجر آه لا يخفى ان الظاهر ان معنى الحديث ادراكه بالبلوغ او بالاسلام
وصرح الكرماني بهذا في شرح صحيح البخاري فليتأمل **قوله** وفيه خلاف الشافعي فانه يجمع بين
الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بسفر او مطر فاذا جمع فهو مخير بين الجمع في وقت
اوليهما وبين الجمع في وقت اخريهما وفي الحقائق المطر معتبر عنده عند وجوده دخول
الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد به مطر يبل الثياب والثلج و
والزلزلة والمرض لا يجوز ايضا **باب الاذان قوله** بلا لحن وترجيع المفهوم
من شرح المجمع ان الترجيع ليس من سنة الاذان لا ان السنة عدمه كما هو الظاهر من
الكتاب فليتأمل **قوله** ويكمل من الفوائت هذا اذا قضى الفوائت في مجلس واما ان قضاها في
مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكافي **قوله** كاذان المرأة لانها ان رفعت
صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي
هو المقصود فيها واذانها بدعة كذا في الكافي والاولى ان يقال لان رفع صوتها
عورة لان الظاهر ان مطلق صوتها ليس بعورة والا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي
بلا رفع صوت كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته
لا يخفى انه لا حاجة الى هذا بعد قوله وكره للمصلي فيها كما ترى فليتأمل **باب شروط
الصلوة قوله** وستر عورته اي ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما سترها عن نفسه
فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في التبيين
قوله واستقبال القبلة يعني في حال الامن والصحة مع العلم بها حتى ان الخائف اي من العدو
والمريض العاجز القادر بلا استقبال ولا احد عنده يحوله لنحو القبلة سقط عنهما وجوب
الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما وكذلك قبلة غير العالم جهة تحريه ويحتمل ان يكون

المراد

المراد من القبلة اعم من الحقيقية والحكمية كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اي مصل انكشف
ربع العضو الذي هو عورة واعلم ان الانكشاف ما دون الربع عفو اذا كان في
عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة
الصلوة كما لو انكشف شيء من شعرها وبعض من فخذها وبعض من اذنها لو جمع يبلغ ربع
الاذن يكون مانعا كذا في شرح الزيادات **قوله** وعدم من يسأل تحرى واذا حضر ولم
يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز لان السؤال كان لاصابة القبلة
فاذا كان سقط فرضية السؤال والا فلا ولو سأله فلم يخبره تحرى وصلى ثم اخبره بانه
لم يصب لا اعادة عليه كذا في الخلاصة وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على
القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه وذكر في المنية انه اذا اشتبه على المصلي استوار
القبلة فالتيامن اولى من التياسر وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة
وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى ولو كان في مفازة واخبره رجلان الى جانب
آخر اخذ بقولهما ان كان من اهل ذلك الموضع والا لا وكذلك ان اخبره مسلم واحد
عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل صرح بهذا في الكفاية
قوله وهم خلفه الظاهر المفهوم من المتن والهداية ان شرط الصحة نفس كونهم خلفه
لا العلم به والمفهوم من الشرح عكسه وما ذكر من وجه التسامح مبني عليه كما لا يخفى
ثم على تقدير كون الشرط نفس كونهم خلفه تسامح المصنف وجهه انه على تقدير كونهم
خلف الامام يكون جهة الكل واحدة والكلام في اختلاف جهة كل واحد
كما لا يخفى فلا بد ان يكون المراد عدم تقدمهم على الامام كما يشير اليه بقوله او بعده

فليتأمل قوله فكيف يعلم انه خلف الامام لا يقال يجوز ان يعلم في بعض الصور بعد ما صلى
بان طلع القمر او جاء شخص بمصباح لكن بعض الصور ليس كذلك مع الجواز فلا بد من توجيه
كلام الشارح لان المراد من العلم العلم في حال الصلوة لا بعد الفراغ فلا وجه لما ذكر كما لا يخفى
فتدبر قوله والمراد انه يعلم ان الامام امامه ينبغي ان يقول المراد العلم بعدم تقدمه على
الامام لان تقديم الامام سنة فيما فوق الاثنين فليتأمل قوله لا يضر جهل جهة امامه
جهل الجهة قديما مع علم المخالفة لان المخالفة بجهات شتى فيجوز ان يجهل خصوصية
جهة المخالفة كما لا يخفى قوله وهذا تفسير النية وذكر في الهداية لو نوى ليدرك الفرض
بالجماعة فوجد في الصلوة ولم يذكر النية ولا الوقت باللسان جازت صلوته ومن
اصحابنا من قال اذا كان عند التحريمة بحيث لو قيل له اي الصلوة تصلي امكنه ان يجيب على
البديهة فهي نية صحيحة والا فلا وقال بعضهم اذا توضأ بنية الصلوة ولم يشتغل فيما
بين ذلك بشئ من اعمال الدنيا يكفيه تلك النية وجازت صلوته قوله شرط تعيينه من انه
ظهر او عصر لاختلاف الفروض لو نوى الظهر ولم يقل ظهر الوقت لم يجزئه لانه ربما كان عليه
ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول انه يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلي
والفايت عارضي المطلق ينصرف على الاصلي دون العارضي ولو نوى فرض الوقت يجوز
الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت **باب صفة الصلوة** قوله
وعند الشافعي ركن وفائدة الاختلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد تمام
من غير تحريمة مبتدأة فانها غير جائزة عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل
وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
كذا في الكافي ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يجوز بناء الفرض على تحريمة النفل مع الفرض

ايضاً

ايضا كما يصلي الفرض بوضوء النفل فان قيل ينبغي ان لا يجوز في النفل لانه بناء القوي
على الضعيف قلنا هذا وجه ولكنه لا يخرج عن المناقشة وذكر ان بناء على تكبير النفل يجوز واما
بناء الفرض على تكبير النفل يجوز واما بناء الفرض على تكبير الفرض فقيل يجوز وقيل لا وكذا بناء
الفرض على النفل فقيل يجوز وقيل لا وذكر ان اداء صلوات كثيرة بتكبيرة واحدة يجوز حتى لو بني
على الظهر ركعة او العصر او فائتة اخرى جاز فليتأمل قوله والسجود وتكرار السجدة ليس من باب
التكميل بل كلا السجدتين ركن على حدة حتى لا يجوز الصلوة بدونهما كذا في بعض الشروح
وذكر في الكافي ان القوم تكلموا في تكرار السجدة فقيل انه تعبدي لا يطالب فيه المعنى كعدد
الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فيسجد مرتين ترغيما له قوله فان مراعاة
الترتيب في الاركان الخ ههنا كلام وهو ان هذا وان كان موافقا لما في الذخيرة لكنه مخالف لما
صرح به في الكافي وشروح الهداية من ان الترتيب بين القيام والركوع وبين السجود والركوع
فرض فلا بد من التوفيق بين الكتب وايضا لا بد من التوفيق بين موضعي الكافي حيث صرح في
هذا الباب بفرضية الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود وصرح في باب سجود السهو
موافقا للذخيرة بان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمفهوم
من كلام جميع القوم في باب سجود السهو هذا فليتأمل في التوفيق واما ما يقال من ان وجوب السجود
في تقديم ركن على آخر كالركوع قبل القراءة لتأخير الركن عن محله اذ الترتيب واجب فانه لما
ركع قبل القراءة تأخر ركن القراءة عن محله فوجب السجود للتأخير وان كان الترتيب شرطا
لا واجبا فليس بشئ كما لا يخفى على المتأمل الصادق فتدبر قوله وخطر ببالي ان المراد
بما تكرر الخ لا يخفى ان هذا يصحح المتن ويفسد المختصر فتدبر وايضا يجب على هذا التقييد ما في
الذخيرة وكلام القوم في باب سجود السهو فليتأمل قوله وفي الهداية ان قراءة التشهد

النفل ظ

في القعدة الأولى الخ ههنا كلام وهو أنه لا تصريح في الهداية بكون القراءة في القعدة الأولى
سنة كيف وقد صرح في باب سجود السهو بكونها واجبة ومقصود صاحب الهداية ليس ذكر جميع
الواجبات بل بيان أن ما سوى المذكور ليس بمنحصر في السنة وذلك يحصل بإرادة صورة واحدة
كما لا يخفى وصرح بهذا المعنى في شروحها فليتأمل قوله كانت القعدة الأولى واجبة ههنا كلام وهو
أن الملازمة ممنوعة لأن القراءة في السنن فرض اللهم إلا أن يثبت وجوب القراءة على الإطلاق
ووجوب القراءة في السنن وجوب مقيد بمعنى أن من صلى السنن يجب القراءة فليتأمل قوله وكذا
الاطمينان بين الركوع الخ وهذا بالنسبة إلى الفرضية عند أبي يوسف رحمه الله لأن هذا الاطمينان سنة
عندهما لا واجب وهذا بناء على رواية الكرخي رحمه الله وأما على رواية الجرجاني فالتعديل في
الركوع والسجود سنة عندهما كما أن القومة والجلسة سنة قوله وقرأ عاجزا بها التقييد
بالعجز بناء على قولهما لأن القراءة بالفارسية جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان يحسن العربية
لأن القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلاة خاصة وقيل إنها
جائزة عنده بأي لسان كان لأن المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وروي أنه رجع
إلى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد قوله أو ذبح وسمى بها جاز سواء عجز عن العربية أو لا فإنها
جائزة اتفاقا وأما الأذان بالفارسية فإن علم الناس أنه أذان جاز وإلا فلا وفي
التشهد بالفارسية فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان قوله فإنه سنة كل قيام فيه ذكر مسنون الخ لا يخفى
أنه على هذا ينبغي أن يكون في قومة الركوع الوضع لأن فيها ذكر مسنون إلا أن يقال المراد
ذكر مسنون ممتد ويشير إلى اعتبار الامتداد قولهم إنما شرع الوضع لخوف اجتماع الدم في
رؤوس الأصابع كما لا يخفى فليتأمل قوله والمختار أن التعوذ تبع للقراءة يعني أن التعوذ تبع
للقراءة عندهما رحمهما الله وتبع للثناء عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية مع محمد رحمه الله

وفي رواية مع أبي يوسف والمختار رجوعا إلى الأول قوله ويسمي التسمية في كل ركعة حسن بالاتفاق
وإنما الخلاف في وجوبها فعنده لا يجب وجوبها في الركعة الأولى وعندهما يجب كما في الأولى كذا في
الكفاية قوله والمنفرد يجمع بينهما أي يأتي بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الاستواء
في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وروي عنه أن المنفرد يأتي بالتسميع فقط قوله ويسمي جلسة
الاستراحة وهي سنة عنده لأنه كان يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لا عندهما لأنه عليه السلام
كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه كذا قالوا ولا يخفى أن النهوض على صدور قدميه
لا ينافي الجلسة فليتأمل قوله الفاتحة فقط قيل إنه أراد قراءة الفاتحة ينبغي أن يقرأها
على وجه الثناء لا القراءة وعن أبي حنيفة رحمه الله أن قراءة الفاتحة في الأخريين واجبة رواه
الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وإن كان ساهيا يسجد للسهو كذا في الكافي قوله
ومثل هذا جاز عند علمائنا أيضا ذكر الزاهدي أن اتفقت الروايات عن أصحابنا جميعا
في كونها سنة وكذا عند الكوفيين والمدنيين وكثرت الأخبار والآثار فكان العمل بها أولى
قوله ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وإنما رجح القراءة عليه لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعلمانها
على المنبر تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وحكي أن أعرابيا دخل على أبي حنيفة رحمه الله فسأله أبواو أم
بواوين فقال له بواوين فقال الأعرابي بارك الله فيك كما بارك في لا ولا فتحير
أصحابه فسألوه عنه فقال سألني عن التشهد بواو كتشهد أبي موسى أم بواوين كتشهد
ابن مسعود رضي الله عنه فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك الله في شجرة مباركة
زيتونة لا شرقية ولا غربية فصل قوله وأدنى الجهر إسماع غيره ذكره في الجامع
الصغير إذا اقتدى بالإمام في صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل أو رجلان لا يكون
جهرا حتى يسمع كذا في النهاية قوله وغيرها كالبيع والإيلاء والتسمية على الذبيحة وذكر

الزاهدي ان الصحيح في البيع ان يسمع المشتري قوله ولو طلق جهرا او وصل به فيه كلام وهو
انه لا وجه للتقييد بالجهر لان حكم التطليق مخافتة كحكمه جهرا كما لا يخفى فليتأمل قوله ويجهر بها
وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع قوله هو الصحيح احتراز عن رواية
ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله انه يجهر في السورة فقط اعتبارا لكل منهما على اصله ولا جمع
في ركعة واحدة تقديرا لانه في حكم الركعة الاولى فالحق السورة وذكر في الخانية انه لو
شرع في صورة يجهر فيها بالقراءة وليس احد يقتدي به فاختار المخافتة وقرأ الفاتحة
ثم دخل في صلوته جماعة يجهر بالسورة ان قصد الامامة قوله ترك الواجب وعندهما
لا يجوز ما لم يقرأ ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه بدون ما ذكر لا يسمى قاريا عرفا
وانما سمي به بقراءة طويلة فقد ربما تعلق به الاعجاز وهو ثلث آيات قصار او آية
طويلة كآية الكرسي ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الا انه ما دون
الآية خارج اجماعا ولهذا لا يحرم على الجنب قراءته وهذا اذا قرأ آية قصيرة وهي كلمات
او كلمتان نحو قوله تعالى كيف قدر فلو قرأ آية هي كلمة كمدهامتان او حرف كص وق
واختلف المشايخ فيه ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي الاصح انه يجوز عنده
كذا في شرح الزاهدي قوله وكره توقيت سورة للصلوة آه قال الطحاوي هذا اذا
اعتقد عدم الجواز بغيرها واما اذا اعتقد الجواز وانما قرأها لانه ايسر لها عليه فلا
يكره واختاره الشراح واعترض عليه بانه كيف يكفر بانكاره النص اعني قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن فما معنى الكراهة وجوابه ان المؤول لا يكفر فالمراد المعتقد الذي يحمل
الآية على ما يوافق رأيه والا فيعتقد تعين الفاتحة حتى لو ترك بعضها منها
لا يجوز صلوته عنده فتأمل قوله وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب آه يعني آية سؤال

الجنة

الجنة عند قراءة آية الترغيب ولا يتعوذ من النار عند قراءة آية الترهيب قوله وهو قريب من
الواجب واكثر المشايخ انها واجبة وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة وقال الزاهدي
الظاهر انهم ارادوا بالتأكيد الوجوب لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك
الجماعة وفي القنية اذا اشتغل بتكرار اللغة فيفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه و
مطالعة كتبه فانه عذر في ترك الجماعة وذكر ابن الملك تنزيل جوابه الاول فيمن واظب على
ترك الجماعة تكاسلا او قلة مبالاة بها وجوابه الثاني فيمن لا يواظب على تركها لاشتغاله بالنفع
المنفعة للمسلمين وكلا الجوابين على هذا التفصيل حسن ولا يخفى انه على هذا التفصيل
لا جهة للفرق بين اللغة والفقه لانه صرح في التبيين بان من ترك الجماعة لتكرار الفقه يعذر
اذا لم يكن مواظبا على تركها لقلة مبالاته بها فليتأمل قوله ويقتدي المتوضي بالمتيمم يعني
المتوضي الذي ليس معه ماء وانما قيد بهذا لانه لو كان معه ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم
كما صرح به في بعض الشروح قوله والخلفية في التراب عندنا اعلم ان كون الخلفية في التراب
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله الخلفية في الوضوء فلذلك لا يجوز للزوم بناء القوي على
الضعيف كما صرح به في الكافي ففي التقييد بعندنا مطلقا نوع قصور لا يخفى فليتأمل قوله
وطاهر بمعذور وفي التبيين وكذا لا يجوز اقتداء معذور بمعذور ان اختلف عذرهما
وان اتحد جاز قوله ومفترض فرضا آخر وفي النوادر رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل
واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلوتهما تامة لان الامامة تصح بطريق التبع من غير نية فلغت النية
وصار كل واحد شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم لصاحبه فصلوتهما فاسدة
لان كل واحد قصد الاقتداء ولم يصح لانه يكون كل واحد مؤتما واماما قوله وتقدم ان زاد
اي قوله وتقدم ان زاد اشارة قوله وفساده يوجب فساده اي فساد صلوته يوجب فساد

صلوته على حذف المضاف قوله في صلوة يعني مطلقة اي ذات ركوع وسجود لان
محاذاة المرأة في صلوة الجنازة لا يفسد قوله امرأة مشتهاة اجنبية او ذات
رحم محرم والمراد من المشتهاة اعم من ان تكون مشتهاة في الحال او الماضي ليدخل فيها العجوز
لانها كانت مشتهاة ويخرج عنها الصبية وانما قيد بالمرأة لان محاذاة الامرد المشتهاة
لا يفسد في الاصح وينبغي ان يقيد المرأة بالبالغة لان محاذاة الصبية والمجنونة لا يفسد
لان صلوتها ليست بصلوة وصرح بهذا في النهاية قوله بحيث لا حائل بينهما لانه
لو كان حائلا لا يفسد وحده في الطول مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحائل عند ابي ح رح وابي يوسف رح وعند م رح لا تقوم وادناها قدر ما يقوم فيه
رجل او بينهما اسطوانة قوله فسدت صلوة الرجل وانما قال فسدت صلوة الرجل
لان صلوتها غير فاسدة لان النبي عليه السلام قال اخروهن من حيث اخرهن الله
وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا
حاذته ولم يتقدم عليها بخطوة او خطوتين يكون تاركا لفرض المقام فيفسد صلوته ولو لم
يمكنه التقدم فاشار اليها بالتاخر ولم تتاخر فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض
المقام كذا في الذخيرة وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا محاذية وعند ابي يوسف رح
لو وقفت مقدار ركن فسدت وثالثها شرط آخر وهو ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلف
لا يفسد وانما يتصور في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد منهم بالتحري الى
جهة قوله اقول في تفسير الشركة في التحريمة والاداء تسامح الخ وقد اجاب المولى الفناري
بان يقال للمقوم امام ومؤذن وان كان في جملة القوم فلا يخفى ان هذا وان كان يصح
تكلف بعيد قولهم في تفسير الشركة في الاداء لكن لا يصح قولهم في تفسير الشركة في تحريمة فليتأمل

قوله فسدت صلوة الكل هذا عند ابي ح رح وعندهما صلوة الامام ومن لا يتغير حاله لانه
معذور وانتم معذورين وغير معذورين كذا في الكافي قوله مع القدرة عليها لان الادمي
قادر على الاقتداء بالقاري من غير اختيار القاري قوله خلافا لزفر رح ولابي يوسف رح فيما
كما صرح به في الكافي ونقل الدليل المذكور عنهما فالمناسب ذكرهما معا كما في الكفي وذكر في الملك
ان محمدا رح مع ابي يوسف رح وزفر رح والمذكور في ساير الكتب انه مع ابي ح رح فينبغي ان يكون عنه
روايتان في مسائل قوله في جميع الصلوة وكل ركعة صلوة فيجب في الثاني القراءة تقديرا
بان يعتبر الممكنة وكذا الخلاف في التشهد بعينه لان المعتبر في الاول معتبر في الثاني باب
الحدث في الصلوة قوله او اصابه بول كثير وذكر في المحيط انه اذا اصاب ثوب المصلي
بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف رح وقال استانف وهذا الخلاف
اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخير ما بينهما النجس من ساعته ويصلي بالآخر
اتفاقا قوله خارجه الضمير راجع الى المسجد وخارج منصوب على الظرفية ويحتمل ان يكون خارجة
بالتاء حالا من الصفوف قوله مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما هذا قول
بعض المشايخ وعليه العامة وفي كلام صاحب الهداية اشارة اليه انتهى قال الشيخ المختار بل
الصحيح قول الكرخي وهو ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض بالاتفاق وهذا الخلاف
مبني على اصل آخر وهو ان اول الصلوة وآخرها مساو في وجود المغير عنده كتبه الا انه
فانها تغير الصلوة سواء وجدت في اولها او آخرها فهذه العوارض كانت تبطلها في
اولها فكذا في آخرها وقالا لا آخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اول جزء
منها فيفسد باعتراضه عليه وهذا المعنى مفقود في آخره فيتم صلوته واما ثبوته
الا فانه تتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لان صحته الى ابطال قوله ومع ذلك ان

فدم مسبوقا يصح لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يقول قوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء
او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته فتأمل باب
ما يفسد الصلوة وما يكره فيها قوله ورد سواء كان بالتصافح او باليد او بالراس
كذا في الشروح ونقل الزاهدي عن الذخيرة انه لا بأس للمصلي ان يجيب المتكلم برأسه
ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان لا يكره رد السلام برأسه فينبغي ان يكون فيه روايتان
فليتأمل قوله وجد فيه فرجة قال الزاهدي دخل فرجة الصف فتحول وتنحى المصلي
توسعة له فسدت صلوته لانه امتثل لغير الله تعالى في الصلوة قوله وان كان خلفه
او تحت قدمه لا يكره قال في الهداية كونها خلفه مكروه ايضا وقال في الغاية وقيل
اذا كان خلفه لا يكره الصلوة لكن يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة
عما يمنع دخول الملائكة مستحب ولا يخفى انه على هذا القيل ينبغي ان يكره الصلوة
اذا كانت تحت قدمه ايضا فليتأمل قوله وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب
الى الكبراء وقال ابن الملك هذا اذا كان له ثوب آخر وان لم يكن فلا يكره وفيه انه لا حاجة
الى هذا لانه اذا لم يكن له ثوب آخر لا يكون ثوبه ثياب البذلة كما لا يخفى قوله والوطي
والبول والتخلي فوق المسجد وغلق بابه الخ لا يخفى ان ذكر هذه الاربعة ههنا ليس
بمناسب لان الباب باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها فلا وجه للذكر لمجرد الكراهة
لان وجه تخصيص هذه الاربعة ليس بظاهر كما لا يخفى باب الوتر والنوافل قوله
الاصح انه سكت قائما احتراز عن قول بعض المشايخ وهو انه سكت قائما تحقيقا للمخالفة
لان القنوت في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة قوله في ركعتي الفرض الخ
ههنا كلام وهو انه لا حاجة الى ذكر فرضية القراءة في الفرض ههنا لانه قد ذكر في

التعليل

باب صفة الصلوة على ان الباب باب الوتر والنوافل فلا وجه لذكر الفرض كما لا يخفى فتأمل
قوله احتراز عن الشروع ظنا الخ ويحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى
الى سنة في فرض رباعي على ما يجيء لكن لزوم التكرار والتوجيه بالتصريح بما علم التزاما
جاز في هذا الاحتمال ايضا كما لا يخفى فليتأمل قوله وراكبا مومئا اي متنفل راكبا مومئا
وانما فسرناه به لان المفترض والموتر لا يجوز لهما الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا
خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة او كان دابته جموحا بحيث لو نزل
لا يمكنه الركوب وفي الخانية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز
الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان وقيد بقوله راكبا لان
التنفل لا يجوز للماشي والسابح في البحر قوله خارج المصر فرسخين فصاعدا او قيل بقدر ميل
وذكر الزيلعي الاصح انه في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وبالجملة لا يلزم ان
يكون مسافرا قوله وفي الثاني التحريمة واجبة فان قيل اذا شرع قائما في النفل ثم قعد
يجوز عنده والحال ان التحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لا نم فان له القعود بدون
العذر على قول المخارج كذا في الكفاية واعترض عليه في بعض الروايات بان نقصان الصلوة
عن صلوة اما هو باعتبار نقصان ثوابها وثوابها باعتبار اشتمالها على الاركان
باعيانها والا في علاء ابدالها فلا شك ان صلوة القاعد انقص من صلوة القائم فكيف
يتأدى ما تقال لما كان القعود بدلا من القيام صار كانها مشتملة عليه فكان
كاملا لانا نقول هذا وان لم يأباه النص الا انه يستلزم ان يجوز بناء النفل راكبا
على تحريمة نازل لانه مشتمل على بدل الركوع والسجود ايضا فكان كاملا الى هذا الكلام فلا يخفى
ان منشأ هذا الاعتراض عدم التأمل في الجواب المذكور فليتأمل فصل قوله بلا قلب اي حضور

الهداية

ذكر ههنا كلام وهو ان الظاهر المفهوم من هذا الكلام عدم الجواز بتقليب الرداء كقول التي
حتى ان خرجوا يمنعوا عندنا خلافا لمالك رح مع انه لا خلاف في جواز الصلوة بتقليب
الرداء وانما الخلاف في سنية التقليب كما صرح به في الكافي وهو المفهوم من جميع
الكتب فلا بد من تاويل الكتاب فليتأمل باب ادراك الفريضة قوله
والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة ههنا كلام وهو ان المراد اقيمت الصلوة التي شرع
فيها والمراد شروع الامام فيها لا اقامة المؤذن فانه لو شرع المؤذن في الاقامة والرجل
لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كذا في النهاية وشرح الزيلعي فتدبر
ثم اعلم ان الاقامة ينبغي ان تكون الاقامة في موضع شروعه حتى لو كان يصلي في البيت
مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع صلوته مطلقا
وصرح بهذا في بعض الشروح قوله لانه ان علم حاله وان لم يعلم فكذلك وضعا لامكان الدفع
مكان الدفع كما لا يخفى قوله فان الثالثة لم يشرع ثلث ركعات فان شرع على ان يتم اربعا
ففيه ايجاب ركعة بلا سبب مع ان ايجاب الاقتداء على وجه يخالفه غير خفي الحال
قوله ومن ادرك ركعة منه صلاها وان كان يرجو ادراك القعدة لم يذكره في الكتاب نقصا
قال الفقيه ابو جعفر الهندواني عندهما يصلي ركعتي الفجر خلافا لمحمد رح لان ادراك
القعدة عندهما كادراك ركعة وعنده لا كما لو ادرك الامام في القعدة في الجمعة كذا في
المحيط قوله وترك سنة الظهر يعني لا يشرع فيها ولو شرع فيها فاقيمت يقطعها في الجامع
وفي المحيط الاصح انه لا يقطعها لان ذلك القطع ليس لا كمالها فينبغي ابطالا حسنا وابطال
القربة حرام باب قضاء الفوائت قوله لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
لا يخفى انه يفهم من هذا انه لو صلى الفائتة بلا وضوء والوقتية بوضوء لا يعيد الوقتية

عنه

عنده بذكره عدم وضوئه في الفائتة فليتأمل قوله يقضي الوتر ويؤدي الفجر ويسقط الترتيب
الذي بين العشاء والوتر لعدم سعة الوقت كما لا يخفى قوله وعند ابي حنيفة رح فسادا موقوفا
اي ادى ستا وستا الخ وذكر في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم فائتة
وجوب الترتيب فساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا الا ان العبد مكلف
بما عنده باب سجود السهو قوله وهو اليها اقرب بان يرفع اليتيه من الارض
وركبتاه على الارض وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب
فهو الى القيام اقرب فلا يعتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح
كذا في شرح الزيلعي قوله وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة ويسجد للسهو فان اعترض
عليه بانه ينبغي ان لا يسجد فيما اذا كان اليه اقرب كما في السهو عن القعدة الاولى وسجد ثنية الجواب
ان القعود الاخير فرض فبتأخيره يجب السجود اتفاقا بخلاف القعود الاولى فانه واجب يجب
السهو بتركه وفي وجوب السجدة بتأخيره اختلاف والاصح عدم وجوبه فافترقا لا يقال ان
في تأخير القعود الاول برجوعه اليه تأخير القيام الى الثالثة وفي تأخير القيام كتأخير القعود
الاخير فينبغي ان يتحد حكمهما لانا نقول نفس تأخير القيام الى الثالثة لم يقع سهوا بل لزم
من الرجوع الى القعود الاول لئلا يلزم ترك الواجب ومثل هذا لا يوجب سجدة السهو فظهر
الفرق كما لا يخفى فليتأمل قوله على الوجه المسنون اذ لم يكن بعد السلام او بعد سلام في
الخامسة بلا تشهد او مع التشهد فيها والكل غير مشروع قوله اول شك اول مرة قبل
اي اول ما عرض له في عمره وقيل اول ما عرض له في هذه الصلوة وقال شمس الائمة
الحلواني اي ان السهو لا يكون له عادة واختاره صاحب الكافي باب
صلوة المريض قوله ولو تعذر الايماء آخرت فيه اشارة الى انه لا يسقط حتى لو

صح يجب عليه القضاء وقيل الاصح انه عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان
اقل يلزمه كما في الاغماء **قوله** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبر الى قيل يشكل
مذهب محمد بما ذهب في مدة سقوط الترتيب عن الفوائت فانه اعتبر ثمة دخول وقت السادس
وههنا خروجه مع تكرر الفرض فيهما هو الدخول في حد التكرار وكذا يشكل مذهبهما فانهما
اعتبرا ثمة اوقات الصلوة الست لا ههنا ولا مجال سوى الحمل على اختلاف الرواية كما لا يخفى

باب سجود التلاوة قوله اي لا في الصلوة ولا بعدها وكذلك لا يسجد الامام و
المؤتم الذي هو غير ذلك المؤتم لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له وقيد الخارجي
في قوله ويسجدان مع الخارجي احترازا عنهما لان علة الحجر عن السجدة الاقتداء وهو وجد
فيما بينهم لا بعده اي غيرهم وتفسير قوله لم يسجد اصلا بان يقال لا الامام ولا المؤتم لا في الصلوة
ولا بعدها كما وقع في شرح ابن الملك لا يخلو عن قصور كما لا يخفى فتدبر قوله نافيا الجنب والحائض
محجوران عن القراءة مع ان السجدة واجبة على من سمعها منهما قلت علة الحجر فيهما تختص بهما بخلاف
علة حجر المؤتم فظهر الفرق كما لا يخفى وقد يجاب بانهما محجوران عن القراءة آية والمقتدي محجور عما
دونها فوضح الفرق ولا يخفى ما فيه من القصور فليتأمل وذكر في الكافي ان السجدة لا تجب على
الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانها ليست باهل الصلوة والسجدة ملحقة بها لانها
من اجزائها نظرا الى ذاتها بخلاف الجنب فان الصلوة يلزمه لوجود السبب الذي هو الوقت
فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة ولو سمعها من مجنون او نائم او طوطي لا يجب **قوله** اي
سجدة التلاوة التي محلها الصلوة قال ابن الملك اي السجدة التي وجبت بتلاوة يتعلق
بها جواز الصلوة وفيه كلام وهو انه على هذا لا يتم الاحتراز عما اذا سمع المقتدي من امامه
والمقتدي به في ركعة اخرى كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وان لم يتحد المجلس ولو كان المجلس

غير متحد



غير متحد هنا يعني مجلس القراءة لا مجلس الصلوة فانه لو فرض الصلوة في مجلس آخر لا يكفي وهذا
بناء على ما يجي من ان المجلس يتبدل هنا بالشروع في امر آخر والصلوة فعل آخر فليتأمل
قوله وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول غير الصلوة لا يخفى انه على هذا يفهم
من قوله وان اعاد في مجلس ان الابتداء لا في مجلس آخر فان اعتبر ان الابتداء في مجلس آخر
لا يكفي سجدة وان اعتبر ان الابتداء في الصلوة فان سجد فيها لا يكفي ايضا وان لم يسجد
فانه غير محل السجدة الصلوتية فسقطت بالاثم فلا معنى للكفاية ح اذ مقتضاها الخروج
عن العهدة وبالجملة الكلام محل اضطراب فليتأمل **قوله** والانتقال من غصن الى غصن
آخر تبديل وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير آية السجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سير
مضاف الى راكبها واما لو كان في الصلوة فكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة
المتغيرة كمكان واحد لضرورة صحتها **قوله** يتبدل بالشروع في امر آخر وفي المبسوط فان نام
قاعدا او اكل لقمة او شرب شربة او عمل عملا يسيرا ثم قرأها فليس عليه اخرى وذكر
انه ان مشى فبالاكل والشرب لا يختلف المجلس حتى يشبع او يروى وبالكلام حتى يكثر ولا يخفى
انه على هذا لا بد من التقييد في كلام الشارح فليتأمل **قوله** واستحسن اخفاؤها عن السامع
هذا اذا وقع في قلبه انه يشق على السامع واما اذا علم ان السامع متهيئ للسجود ووقع في
قلبه انه لا يشق عليه اداء السجدة فالمستحسن الجهر بها كما قالوا **باب**
المسافر قوله وليجعل ما يليق به فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت
المسافة تقطع في الشهر بما دونها **قوله** كالقصر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا
بعد قول المص منها قصر فرضية الرباعي فتدبر وانما قيد الفرض بالرباعي لانه لا يقصر
المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند بعض المشايخ **قوله** في غير مصر وهذا

القید غیر اتفاقی کما لا یخفی فلیتامل **باب الجمعة** **قوله** فاقدها ای فاقد الامور المذکورة
غیر البلوغ والعقل ای من سقطت عنه الجمعة لعذر وکان فی حد ذاته اهلا للوجوب الا انه صلاها
یقع فرضا **قوله** وما اتصل بها الخ فیه اشارة الی انه لو کان بینه وبین المصر فرجة من المزا مع
والمراعی لا یکون فناء له وفی المحیط القروی اذا دخل المصر ونوی ان یمکث یوم الجمعة یلزمه
الجمعة لانه صار کواحد من اهل المصر وان نوی ان یخرج منه فی یومه ذلک قبل الدخول الی الصلوة
او بعده لا یلزمه **قوله** وان بقی ثلثه لا حاجة الی ذکر هذا کما لا یخفی فلیتامل **قوله** لان الجمعة
جامعة للجماعات فلا یکون هنا کلام وهو ان المدعی هو الکراهة والدلیل یدل علی عدم الجواز
کما فی الجمعة فی الموضعین فان قیل انه ارید بکراهة التحریم وارید بعدم الجواز ذلک وکراهة
الصلوة المقارنة للجماعة وان لم تجز نفس الجماعة یشکل بصورة الجمعة فی الموضعین اذ
الامر فیها لیس کذلک اللهم الا ان یفرق فلیتامل فی الفرق ولو لا قول الشارح ولما ذکر
حکم المعذور علم منه کراهة ظهر غیر المعذور بالطریق الاولی لکان امر التوجیه سهلا فلیتامل
باب صلوة الجنائز **قوله** فان صلی غیرهم یعید الولی ان شاء فلا یصلی غیره
بعده لا یخفی ان تخصیص الولی لیس بمفید لانه لو صلی السلطان وغیره ممن هو اولی من
الولی لیس لاحد ان یصلی بعده ایضا کما صرح به فی النهایة ولانه اذا صلی الولی مع حضور
السلطان یعید السلطان کما صرح به الزاهدی فلیتامل **قوله** وصلی علیه ان استهل علی بناء
الفاعل ای رفع صوته بالبکاء عند ولادته وذکر فی الایضاح الاستهلال ان یکون منه ما یدل
علی حیوته من بکاء او تحریک عضو او طرف عین **قوله** وکره الجلوس قبل وضعها لاحتمال
الاحتیاج الی التعاون فی الوضع او لاحترامها وفی المحیط الافضل ان لا یجلسوا ما لم من الحرمة
یستو علیه التراب لما روی انه علیه السلام کان یفعل کذا وفیه ایضا من مات فی

السفینة

السفینة یغسل ویکفن ویصلی علیه ثم یرمی فی البحر **باب الشهید** **قوله** هو کل طاهر
بالغ یحتمل ان یخرج المشرک بقید طاهر لان المشرک نجس لکن المشرک نجس فلا حاجة الی
زیادة قید مسلم کما وقع فی المختصر واما قتل اهل البغی بعضهم بعضا وکذلک قطاع الطریق
فلا یبعد ان یعد المقتول منه شهیدا **قوله** بحدیدة ای بآلة حدیدة لها حدة فیتناول الحجر الذی
له حدة وغیره فتامل **قوله** لیدل علی انه قتیل یعنی ان المقصود هو الدال لکن الغالب فی المعرکة
الجرح فقید جرحا بخروج العادة الغالبة **قوله** سواء قتل بحدیدة ام لا وهذا التعمیم لا یلائم
قوله جرحا اللهم الا ان یراد بالجرح ما باشر بطریق المجاز فتامل **قوله** وغسل صبی وجنب
وکذا المجنون عند ابی یوسف علی ما نص علیه فی مجمع البحرین ففی تعریف الوقایة کلام لدخوله
فیه فلا بد من زیادة قید العقل اللهم الا ان یکون فی المجنون روایتان لکنه لم اجد الاشارة
فی الکتب المعتبرة الی اختلاف الروایتین فلیتتبع **قوله** لان الواجب فیه الدیة او القسامة
هکذا فی الذخیرة وههنا کلام وهو انه ان اعتبر فی الذخیرة ان دیة الابن علی الاب
عارض فلا یعتبر یرد علیه انه لم اعتبر العارض فیمن لا یعلم قاتله ولم یعتبر فی الابن
المقتول والا ففی قتل الابن روایتان ولم یذکر فی شیء من الکتب المعتبرة اختلاف الروا یتین
فلیتامل **قوله** فان علم ان القتل بحدیدة الخ فان قلت لعله قتل نفسه قلت الظاهر ان
الانسان لا یقتل نفسه نعم یحتمل ان یقتل ظالما بان یشهر السیف علی احد فقتله اللهم الا ان یقال
ان المسلم لا یشهر سیفا بغیر حق وفیه ما فیه فلیتامل **قوله** لان نفس القتل وجب الدیة الخ
ههنا کلام وهو ان عدم اعتبار العارض ههنا واعتباره فی صورة القسامة تحکم محض
فلیتامل **قوله** اما اذا لم یعلم یعنی اذا لم یعلم انه بای آلة قتل لکن علم انه مقتول لا میت حتف
انفه **قوله** او جرح وارتث وذکر فی بعض الشروح انه اذا جر برجله من بین الصفین

لئلا يجاوز الحبس فهو ليس بمرتث قوله او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي التبيين هذا
كله اذا وجد بعد انقطاع الحرب اما قبل انقطاعها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر قوله ولا يصلى
عليه وفي النوازل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما
يغسلان فيصلى عليهما لان القتل بكفيه يجد السياسة ومن قتل نفسه عمدا الجديد يغسل ويصلى
عليه لانه فاسق وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصلى عليه زجرا له كالباغي **كتاب الزكوة** قوله
هي لا تجب الا في نصاب اي لا تفرض لانها ثابتة بالكتاب والسنة المعروفة واجماع الامة وانما
عبر بلفظ الوجوب لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابتة باخبار الآحاد ولان استعمال احدهما
في موضع الآخر جائز مجازا قوله فادير الحكم عليه اي هو شرط في وجوب الزكوة ثم ان الشارع
اعتبر في النماء لان يكون المال مظنة الزيادة خلقة او بنية التجارة فالمعتبر في وجوب الزكوة
النماء الحقيقي الذي اقيم مقامه الحول وكون المال فاضلا له خلقة او بنيته وهذه انما يثبت مع
الحول الذي اقيم مقام النماء الحقيقي هو النماء الشرعي فعلى هذا حاصل النظر ان لفظ الهداية و
كذا لفظ الوقاية قاصر عن قيد آخر كما لا يخفى فليتأمل قوله ولا بد ان يكون فاضلا الخ هيهنا كلام
وهو انه على تقدير اعتبار قيد نية التجارة في غير الثمنين والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد
كونه فاضلا عن الحوائج الاصلية لان نية التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي كما لا يخفى
فليتأمل قوله وآلات المحترفة قيل يريد بها ما ينتفع بها بعينه ولا يبقى اثره في المعمول
كالصابون وغيره يكون الاجر مقابلا بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة واما ما
يبقى فيه اثره كما لو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ للناس باجر وحال عليه
الحول فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان المأخوذ من الاجر مقابل بالعين قوله والكتب
لا لاهلها ذكر في شروح الهداية ان الاهل هيهنا غير مقيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست

هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق صرف
الزكوة فانه اذا كانت له كتب تبلغ النصاب وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف
الزكوة اليه واما اذا كان لا يحتاج اليها فهو يبلغ النصاب لا يجوز صرف الزكوة اليه
وفيه كلام وهو ان الكلام في بيان عدم وجوب الزكوة في الحوائج الاصلية فلا بد من
ذكر الاهل حتى يكون منها كما لا يخفى واما عدم الوجوب بدون نية التجارة فقد علم من
اعتبارها فيما سبق وقد ذكرنا ان نية التجارة لا تجتمع مع الحاجة الاصلية قوله امثلة
مال الضمار الضمار ما لا يرجى من المال الموعود وكل ما لا يكون على ثقة كذا في الصحاح
قوله خلافا لزفر فيه ما وقع في الهداية والكافي فيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله واورد
في المجمع خلافيات زفر فليتأمل قوله وما اشترى بها كان لها وذكر في النهاية ان هذا
ليس على اطلاقه بل في الشيء الذي يصح فيه نية التجارة واما اذا اشترى شيئا لا يصح فيه
نية التجارة لا يصير للتجارة كما اذا اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه
لا يجب فيه زكوة التجارة لان نية التجارة لا يصح لانها لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين
بسبب واحد وهو الارض وذا لا يجوز واذا لم يصح بقيت الارض على ما كانت قوله
وذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا الخ لا يخفى انه ينبغي ان يكون المراد من
الشراء ما يتناول شراء المنفعة ايضا حتى لا يكون منافيا لما في النهاية وهو كون الاجارة
غير مختلف فيها كالشراء حيث قال اعلم ان النية اذا قرنت بالشراء او الاجارة
صار المال للتجارة بالاجماع لان النية تجردت عن العمل اما في الذي يملكه بالهبة و
امثالها اختلفوا فيه وفي العناية ايضا كذلك فليتأمل قوله او نوى قدر ما وجبت
يفهم من هذا ان عزل البعض اي المال الناقص عن قدر الواجب مثل عزل ما عليه زكوة

النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزئ فيتأمل قوله وعند ابي حسن رحمه الله لا يسقط عنه زكوة
شيء لان البعض المؤدى غير متعين لمحلية بعض الواجب الذي يخصه لكون الباقي محلاً
للواجب فوجدت مزاحمة ساير الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم
يبق له مزاحم وتقابل من يقول الباقي محل للواجب كله او بحصته والاول عين النزاع
والثاني هو المط وذكر في بعض الشروح انه لو كان دين على فقير فابراه عنه سقط
زكوته نوى به عنها او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك
البعض وزكوة الباقي لا يسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال
والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي جزءاً منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز
اداء الدين عن العين بخلاف العكس قوله لو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب
الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن باب زكوة الاموال قوله
والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون
بدّاً من ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعل الاقل تابعا للاكثر واما النصف فكالاكثر
لانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب الحكم مع الشك ولا يرجح جهة الوجوب
بجهة العباد لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب و قال صاحب النهاية هذا الذي
ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم انما يصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل
او للسمن واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة
للحمل والركوب قوله قوم من مشركي العرب كذا في المغرب وذكر في الكافي وشروح الهداية
انهم قوم من نصارى العرب قوله كل عشرة منها سبعة مثاقيل اصله ان الدراهم كانت مختلفة
في عهد عمر رض فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة ومنها عشرة على ستة ومنها عشرة

على خمسة

وانفذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا لئلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة
وثلث خمسة مثقال وثلثا مثقال وثلث ستة اثنان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع
المجموع فيكون احد وعشرون ثلث سبعة قوله والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة
عشر قيراطاً المكوك ثلث كيلجات والكيلجة منّ وسبعة اثمان والمنّ رطلان والرطل
اثنى عشر اوقية والاوقية استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم
وثلثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدوانق قيراطان والقيراط
طسوجان والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن الدرهم وهو جزء من ثمانية
واربعين جزءاً من درهم كذا في الصحاح وما في الكتاب مخالف لهذا كما لا يخفى فليتأمل قوله
يجب عنده لا عندهما فيؤدي الزكوة من اي النوعين شاء او يؤدي من الدراهم حصتها
ومن الدنانير حصتها قال ابن الملك في شرحه للوقاية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له
مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما
تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره وعلى قوله لا تجب في نصاب الفضة واما في نصاب
الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو خمسين درهما
فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا وزيادة لا يخفى ما فيه فليتأمل
باب العاشر العاشر مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم
فهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله وهو اخذ العشر من الحربي لا من المسلم والذمي
على ما يجيء قوله بلا اخراج البراءة وهو شرط في تصديقه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لكونه
علامة ودليلا على صدق دعواه واذا اتى البراءة ولم يحلف لا يصدق عنده وقالا
يصدق في الشهادة الظاهر قوله بل يصدق مع اليمين هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح

اي ليس بعشر لانه لا يأمن عليه قوله وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي هذا ليس على اطلاقه
لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية
ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء الا ان يقال الكلام في
التصديق بعد وجود الصرف الى المصرف فيصح الاطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله لا الحربي
الا في قوله لامته هي ام ولدي هاهنا اشكال وهو انه ينبغي ان يستثنى ايضا قوله اديته
الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي ان يصدق عنه والا يؤدي الى الاستيصال
وذا لا يجوز كما سيجي فليتأمل قوله نعم عاشره لا يأخذ كل اموالنا قال بعض المشايخ يأخذ جميع
ما في يده الا قدر ما يبلغه الى مأمنه وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي قوله ولا من قليله وان اقر بها
النصاب هاهنا مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب بالمرور به
دفعه بقوله ولا من قليله وان اقر ايضا وقد ظهر هذا ان اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى قوله
ولا من قليله لان هذا الحكم عرف من قوله ان ما يبلغ ماله نصابا ليس بشي كما لا يخفى قوله والا
فلان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان ولاية الاخذ يثبت بالامان
وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا فلا يؤخذ الا ان يرجع الى دار الحرب ثم يمر فح
يتجدد به الامان وثبت ولاية الاخذ وكذا لو اقام حولا في دارنا ولم يعلم به ثم يمر فح يتجدد الامان
ايضا بتجدد الحول لانه لا يمكن من القيام في دارنا حولا الا ان يصير ذميا فبعد الحول الامان
جديد قوله والفرق ان الخمر عندنا من ذوات القيم فان قلت هذا منقوض بمسئلة
الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خمر الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم
العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخمر قلت لها حكم العين في باب الاخذ كباب
الزكوة ولم يعط لها حكم العين في باب الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد فجاز كما جاز

الانتفاع

الانتفاع بالسرقين بالاستهلاك كذا في الفوائد الظهيرية قوله اي لمن هو المضارب بمال
المضاربة ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يؤخذ منه لانه مالكه ولو كان
مال مع الحربي ليعشره ولو مر صبي من اهل الحرب بمال لمن كانوا يأخذون من صبياننا يؤخذ
منه والا فلا باب الركاز قوله ومن وجد ركازا متاعهم في ارض ليس
لم يملكه اي ان وجد ركاز متاع الكفار وهو ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس
وغيرها في ارض من دار الحرب بعد كونها دار الاسلام ولم يملك لاحد خمس وباقيه للواجد
وانما ذكر هذا البيان ان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز كنزا او هو
ما يكون من النقدين او غيره فلا وجه لاعتراض صاحب الكافي بانه مندرج فيما سبق فلا وجه
لذكره وقول بعض الشارحين لم يظهر لي معنى هذا الا ان الضميرين في منها ومتاعهم لمن
كانا راجعين الى دار الحرب واهلها يكون هذا مستفادا مما ذكره قبله ولئن كانا راجعين
الى دار الاسلام واهلها فمن دار الاسلام لم يتقدم ذكرها لحكم المسئلة قد علم قبل فاي
حاجة الى ذكرها هاهنا ليس قول المص فيها مما لا حاجة اليه كما لا يخفى هذا ويحتمل ان يكون
مراد المص ومن وجد رجل من الداخل مع الامام متاع ركاز الكفار في ارض من دار
الحرب ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين في ذلك الزمان خمس وباقيه للواجد وهذا ليس بمناقض
لما ذكره قبله لان ما سبق حكم من دخل دار الحرب بامان فليتأمل باب زكوة
الخارج قوله لانه يأخذها السلطان فيه اشارة الى ان الصدقة في قوله عليه السلام
ليس في الخضروات صدقة محمولة على صدقة يأخذها العاشر اذا مر به ولهذا ذكر في بعض
الروايات لا يؤخذ من الخضروات صدقة وبه يقول ابو حنيفة فلا منافاة بين الروايتين
عنه كما زعم بعض الافاضل واعترض عليه فليتأمل قوله كالقصب المراد من القصب

الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الاراضي لا يستنمى به عادة واما قصب السكر
وقصب الذريرة ففيهما العشر لان الارض تستنمى بهما عادة كذا في الكافي قوله وفيما
يسقى بغرب او دالية نصف عشر ولا يشترط النصاب والبقاء عند ابي حنيفة خلافا
لهما قوله وهذا لان المؤنة كثيرة فيه وقيل فيما سقي بسماء وسيح فاوجبنا نصف العشر فيما
يكثر فيه المؤنة والعشر فيما تقل لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب وان سقي
في بعض السنة سيحا وفي بعضها بدالية فالعبرة لاكثر السنة كما في السائمة كذا في الهداية
والكافي وقال صاحب النهاية هذا ليس بقوي لان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة
فيها اعظم منها في الزراعة ولكن هذا تقدير الشرع فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم
نقف عليها ويمكن ان يمنع عظم المؤنة في الغنائم كما لا يخفى قال بعض شراح الهداية انه لو
سقي نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب
ثلثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا اعلم فيه خلافا وقال الزيلعي
قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه يتردد بينهما فشككنا في الاكثر فلا يجب
الزيادة بالشك كما قلنا هناك اذا علفها نصف الحول يتردد بين الواجب وعدمه فلا
يجب بالشك وفيه كلام وهو ان الفرق بينهما ظاهر لان في الاصل سبب الوجوب
ليس بثابت يقينا وههنا سببه ثابت يقينا والشك في نقصان الواجب وزيادته
باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبر السيان سببه القليل وسببه الكثير فليتامل قوله عند
ابي حنيفة لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وعشري عندهما لانه لا يدل
عليها وهي حدبتي الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين
سواء اقر اهله عليه اولا والعشري ما عدا ذلك **باب مصارف الزكوة** قوله وم

منقطع

منقطع الغزاة بهذا الوصف لمغايرة الفقير المطلق فلا تكرار قوله وابن السبيل من هو من له
مال لا معه هذا التعريف يشمل كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده وعبارة
الهداية هكذا وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه ولا يخفى ان
المفهوم منها اشتراط عدم كونه في بلده لكن الظاهر ما في الكتاب فلا بد من توجيه الهداية
فليتامل قوله ولا يحل لابن السبيل ان يأخذ اكثر من قدر حاجته واما اذا قدر على ماله وقد
فضل في يده مما اخذه من الزكوة لا يلزمه ان يتصدق كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا (وقد حصل — خ)
عجز قوله ولا يمكن حملها على المعهود الخ وعدم امكان حمل الجمع المحلى باللام بطريق الحقيقة على
تعريف الماهية ظاهر لان الجمع وضع للافراد لا للماهية من حيث هي صرح بهذا في
التوضيح وههنا اعتراض في التلويح بانا نقدر عدم المعهود الذهني في شيء تقدير باطل لان
كل لفظ علم مدلوله جاز تعريفه باعتبار القصد الى بعض افراده من حيث انها حاضرة في
الذهن فيجوز ان يحمل على ما يصح اطلاق الجمع عليه حقيقة باعتبار عهديته في الذهن وحضوره
فيه فيكون اللام معمولا والجمعية باقية وفيه كلام وهو ان اهل العربية لم يقل بالعهد الذهني بهذا المعنى
بل جعله من تعريف الماهية كما صرح به في التوضيح وقد منع كون اللام في الجمع لتعريف الماهية
كما نقلناه آنفا فليتامل قوله وكفن ميت وقضاء دينه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة
ووقع في بعضها وقضاء دين وكفن ميت وقال في بعض الشارحين هذا اصوب
لان النسخة الاولى توهم اختصاص عدم الجواز بقضاء دين الميت بخلاف النسخة
الثانية مع انه لو قضى دين حي بغير امره والمديون فقير لا يجوز من زكوة ماله ولا يخفى
ان النسخة الثانية توهم ايضا عدم الجواز بقضاء الدين مطلقا مع انه يجوز اذا قضى
بامر المديون الفقير الحي كما صرح به فلا رجحان لاحدى النسختين على الاخرى فليتامل قوله

وعبد اعتق بعضه يحتمل ان يكون على صيغة المعلوم فيلزم عدم جواز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر مع يساره واختيار الساكت التضمين زكوة الى ذلك العبد ووقع الساكت زكوته اليه اذا كان المعتق معسرا لكن الامر فيه سهل ويحتمل ان يكون على بناء المجهول كما صرح به بعض الشارحين فيلزم على الظاهر ان لا يجوز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بين غيره مع كونه معسرا زكوته الى ذلك العبد لانه يصدق عليه انه عبد اعتق بعضه مع انه جائز لان العبد ح يكون مكاتب الغير كما صرح به والتقييد على وجه يخرج هذه الصورة تكلف بعيد كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي ح رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع لانه حر مديون ولا بد في تصحيحها من التقييد بكون المعتق معسرا او دافع الزكوة غير المعتق كما لا يخفى فتدبر قوله اى طفل الرجل الغني لانه يعد غنيا بغناء ابيه وانما قيد بالطفل الصغير لان صرفها الى زوجته جائز والى ولده الكبير الفقير ايضا سواء كان في عياله اولا قوله وبني هاشم لقوله عليه السلام ان الصدقة محرمة على بني هاشم اى الواجبات كزكوة ونذر وكفارات واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم وعن ابي ح رحمه لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عليه السلام للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عليه السلام حلت لهم الصدقة وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف الى بني هاشم وعن ابي يوسف رحمه انه يجوز صرف غلة الوقف عليهم اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف على الاغنياء وان كان الوقف على الفقير ولم يسم بني هاشم لم يجز صرفها الى بني هاشم قوله وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون

وانما قيد

وانما قيد بعدم الدين لانه اذا كان عليه دين لا بأس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى دون المائتين وينبغي ان يقيد بعدم العيال ايضا لانه صرح بانه اذا كان معيلا لا بأس بان يعطيه مقدار ما لو فرقه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق على عياله قوله الا الى قريبه او الى احوج اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين اذ لو نقلها يكون فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين فنقلها يجوز من غير كراهة كما روي انه معاذ كان ينقلها من اليمن الى المدينة بهذا المعنى كذا في النهاية

باب صدقة الفطر

اعلم ان صدقة الفطر مناسبة بالزكوة والصوم اما بالزكوة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية انما رجح هذا الترتيب لما ان المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرط والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت لانه بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قوله والمن مائتان وثمانون مثقالا المن على هذا مائتان وسبعة وخمسون درهما وسبع درهم وهو يخالف ما في شرح المجمع لابن الملك حيث قال المن مائتان وسبعون درهما وثلث درهم فليتأمل في التوفيق بين الكتابين والله الموفق قوله وخادمه ملكا عبر بالخادم دون المملوك للاشعار بانها لا تجب للمملوك اذا كان للتجارة قوله بطلوع الفجر متعلق بقوله يجب اى وجوب الفطرة متعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب كما يظهر من ظاهر العبارة لان الفطر شرط والرأس سبب واليوم وقت والوجوب يثبت بطلوع الفجر قوله ولو اخرت لا تسقط احتراز

والفطر اسم من الافطار الصائم يوم او ما هو من [illegible]
سمیته ای بیوم العید لان الفطر النوعي غير
مراد لانه يكون في ليلته من رمضان واضافة
الصدقة اليه من قبيل اضافة الحكم الى الشرط
اضافة الحكم الى سببه الاسلام ومعنى جاز والحنفية
[illegible] في حج البيت
[illegible]

عن رواية الحسن انه سقط بمضي يوم الفطر كما في الاصحية قوله ويجب دفع صدقة فطر كل
شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه الى مسكينين لم يجز ودفع ما يجب على جماعة الى مسكين
واحد كتاب الصوم قوله وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب
كذا في العناية واعترض عليه بعض شارحي المجمع بان هذا يستلزم كون الزكوة واكثر النوا
واجبة لثبوتها بالاوامر وفيه كلام وهو ان مراده لا يكون مندوبا او مباحا وكون الامر
للوجوب لا ينافي كون الثابت به فرضا ان كان قطعيا كما لا يخفى فليتأمل قوله فلا يكون
قطعيا فيكون واجبا وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا
عن معرفة كونه مقارنا او لا لان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين و
الصبيان وصاحب الاعذار ولم ينتف عنه اثبات الفرضية واقول في الجواب
عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه من السبب فان كان السبب من
الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون
واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون
لاداء ذلك صح لا يلزم منه ان يكون ليوفوا مفيدا للفرضية كما اذا في دما ليصمه لاختلاف
الموجب [السبب] وهذا يغني عن الجواب عن الثاني كذا في العناية وفيه كلام وهو ان الجواب المذكور
كلام صحيح ووجه صريح في كون المنذور واجبا لكن لا يدفع النظر المذكور الوارد على التوجيه
بان قوله تعالى وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض كما لا يخفى فتدبر ويظهر من
الجواب المذكور ان قول الشارح اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة الخ ليس بتام كما لا يخفى وايضا فيه ان عيادة المريض عبادة مقصودة
الا ان يقال عبادة واجبة عينا فليتأمل قوله يمكن انه اراد بالواجب الفرض فيه كلام

وهو ان ارادة الفرض من الواجب المذكور في مقابلته كما في نحن فيه في غاية البعد
كما لا يخفى والقياس على قوله في الافتتاح مع ان الصحيح ان مراده من الواجب
الثابت علينا مجازا سواء كان على سبيل الفرض او الوجوب قياس مع الفارق
كما لا يخفى فليتأمل ثم انما نقل عبارة الهداية وتكلم فيها اعتراضا وتوجيها مع جريان
حصلها في المتن لكونها اصله هذا وقول ابن الملك في شرحه ولو قال صوم رمضان
والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى ليس بتام لانه لا فرق بين صوم
النذر وصوم الكفارة في الواجبية او الفرضية كما لا يخفى فليتأمل قوله في الاصح اشارة
الى نفي ما وقع في مختصر القدوري وترجيح ما في الجامع الصغير وتفسير ابن الملك في
شرحه بقوله يعني قول المصنف صح من قول غيره ليس بشيء كما لا يخفى فليتأمل قوله وبنية
مطلقة وقعت هذه العبارة على التركيب التوصيفي في جميع النسخ المصححة ويؤيده
عبارة الهداية حيث قال ويتأدى بمطلق النية فالمراد بدلالة المقام نية مطلقة
عن تعيين صوم مخصوص والالف واللام في عبارة الهداية انه عوض عن المضاف
اليه وهو الصوم فلا وجه لقول بعض الشارحين الصلوة انه تركيب اضافي باضافة
نية اي مطلقة وارجاع الضمير المجرور الى الصوم لان الصوم لا يتأدى بمطلق النية
من حيث انها نية كما لا يخفى فتدبر قوله وبنية نفل خلافا لمالك فعنده وهو يقول
انه عامه اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا ودليلنا ان الفرض متعين فيه فيصاب
باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه اذا نوى النفل وواجبا آخر فقد
نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة وبقي الاصل وهو كاف كذا قالوا وفيه
كلام وهو ان الاصل عندهما ان ما لا يقبل الاشارة اشارته من الامور الشرعية

فاصله وحاله سواء فيلزمهما في نية النفل القول بعدم كون الغادي صائما
كما قال به الشافعي رحمه والا يلزم انفكاك احدهما عن الآخر فلا يكونان سواء
فليتأمل **قوله** الا في مرض هذا ما اختاره صاحب الهداية وفي رواية اخرى تنزلها
المريض اذا صام تبين انه ليس بعاجز وكانت المشقة له بعجزه فالتحق بالصحيح
وهذا الاستثناء على قول ابي حنيفة رحمه واما عندهما فلا فرق بين المسافر والمقيم
والصحيح السقيم لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير
المعذور ووجه قول ابي حنيفة رحمه انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وغيرهما
في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر **قوله** والنذر المعين مجرور معطوف
على الضمير المجرور والمقدر بعد قوله بل فيلزم تركا عادة الجار **قوله** اي اداء رمضان
يصح آه هذا التفسير على رواية الفرق بين نية المريض والمسافر للنفل وبين نيتهما
لواجب آخر وفي رواية اخرى لا فرق بينهما كما ذكر في الهداية وعبارة المتن تحتمل
الحمل عليها ايضا لكن الظاهر ما ذكره الشارح كما لا يخفى **قوله** قبل الزوال كذا في الهداية
والكافي ايضا لكن الاولى ان يقال قبل نصف النهار يعني الضحوة الكبرى حتى يكون
على الاصح في الجامع الصغير وقد ذكر في بعض شروح المجمع ان ما وقع في بعض الكتب
الى الزوال بدل قبل الزوال ليس بصحيح اذ لا بد من اقتران النية بالاكثر واذا جازت
الى الزوال تقترن بالنصف لا الاكثر وفيه كلام وهو ان الزوال والضحوة الكبرى
الواقعة في عبارة المتن فيما سبق ليس بداخل وهو النصف ولا يجوز النية فيه لعدم
الاقتران بالاكثر فليتأمل **قوله** لا بعده اي لو نوى بعد الزوال لا يجوز لاشتراط
قران النية بالاكثر كذا في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان النية في وقت الزوال

الرخصة خ

لايجوز

لا يجوز ايضا بدليل المذكور فلا وجه لتخصيص البعد بالذكر كما لا يخفى وارجاع الضمير الى
القبل في عبارة المتن بعيد عن الاستعمال فليتأمل **باب موجب الافساد** **قوله**
في احد السبيلين في وجوب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه عن ابي حنيفة رحمه روايتان
وفي رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة
في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحدود
وفي رواية ابي يوسف رحمه عنه ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانها جناية كاملة لقضاء الشهوة
وانما يدعي ابو حنيفة نوع النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا يعتبر
به ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة **قوله**
مثل كفارة الظهار وهي عتق رقبة وان عجز فصوم شهرين متتابعين وان عجز فاطعام
ستين مسكينا **قوله** او اقطر في اذنه اي الدواء وانما فسرنا به لانه لو اقطر الماء لا يفطر
قوله او استقاء ملأ فيه اي عمدا **قوله** قضى فقط ولا كفارة عليه بالاجماع واما اذا علم ان الصوم
لا يفسد بالاكل ماكلا ناسيا ثم اكل عمدا لا يجب الكفارة ايضا عند ابي حنيفة رحمه وقالا عليه
الكفارة **قوله** ولو اكل او شرب وجامع ناسيا آه وانما قيد بغير الاكراه والخطأ بالنسيان
وقالا ان عذر النسيان غالب الوجود وانه من قبيل من له الحق فلا يصح التعدية الى الخطاء
وهو مما لا يغلب وجوده والى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق الا ترى ان المقيد
اذا صلى قاعدا للقيد يقضي ما صلى عند رفع القيد والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا
عند البرء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان النوم والجنون من قبل الحق فينبغي ان
لا يعتبر المفطر في حقهما وان كان المفطر من قبل العبد كما ان المفطر لم يعتبر في حق الناسي ولكن
كان المفطر من قبل العبد وغاية الامر ان المفطر في الناسي من جهة الناسي وفيهما من جهة

النفل ٤



غيرهما مع علم ذلك الغير بانهما صائمان ولا تم ان هذا القدر من الفرق يوجب الافتراق في
الحكم لان عدم شعور الصائم كاف في العذر ولا اعتبار بشعور غيره فليتأمل **قوله** او نظر
فانزل واذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر عند بعض المشايخ وعند بعضهم يفسد
صومه وهو المختار **قوله** يفسد في الاصح لامكان التحرز عنهما بخلاف الغبار والدخان
والذباب ولذلك لم يفسد فيهما **قوله** او بهيمة قال بعض المشايخ اذا وطئ بهيمة و
انزل لا يفسد صومه **قوله** اى اذا عاد القيء فالمعتبر ذكره الزيلعي لكن هذا اذا قاء
طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد لصومه هذا عند ابي ح رحمه وعند
ابي س رحمه هو مفسد اذا قاء ملاء البلغم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة
وفيه كلام وهو ان محمدا لم يعتبر بانتقاض الطهارة وعدمه في القيء في باب الصوم بل عمل
هو باطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه
القضاء ولهذا الحكم بافساد الصوم بما دون ملاء الفم فمن اين يفرق بين البلغم وغيره
فليتأمل **قوله** خائفا على نفسها او ولدها الخ وقع في بعض النسخ خافت على نفسها او
ولدها فيكون المعنى حينئذ خافت كل واحد منهما **قوله** وقبل حد الافطار بخيص قال بعض الشارحين
في قول المص او ولدها اشارة الى دفع هذا القيل وفيه كلام وهو ان الولد يعم الولد من الرضاع
فلا اشارة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وشرط لها اى للفدية يعني لكن الايصاء شرط وجوب
الاطعام عنه على الولي لا انه شرط صحة اطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي بذلك
من غير ايصاء ذكروا انه يصح وهو الصحيح عند الث فعلى هذا يجب اوصى او لم يوص من الثلث
حتى لو زاد الفدية على ثلث المال لا يلزم الورثة ذلك خلافا للث فعلى هذا فانه عنده
يعتبر من الجميع **قوله** ويباح بعذر ضيافة هذا اذا كان يتأذى الضيف والمضيف وان

كان

كان لا يتأذى بل يرضى بمجرد حضوره لا يفطر وانما جاز الافطار اذا وثق من نفسه القضاء
والا فلم يثق لا يفطر **قوله** وان كان البلوغ في دار الاسلام قبل الخ فان قلت ما الفرق
بينه وبين الصلوة حيث يقضيان الصلوة وان ادركا الجزء الاخير من الوقت قلت
الفرق ان السبب للصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء
الاول هو السبب والاهلية متقدمة عنده فان قلت ينتقض ما ذكرت بالمجنون فانه اذا
افاق في بعض النهار يجب عليه ان يصوم ذلك ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم ويجزيه عن
الواجب لكن اداه في وقته قلت غير المستوعب من الجنون كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء
ما مضى وعن ابي س رحمه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك
وقت النية قلت لكن الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب متقدمة في اوله الا ان
للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر **قوله** اقول هذا اذا لم يتذكر انه نوى
ام لا اعلم ان عدم العلم لا يكفي بل يجب ان يكون المغمى عليه ممن يكون النية في حقه ظاهرة
حتى لو كان مسافرا او لم يعلم وجود النية منه في الليلة الاولى كان عليه قضاء اليوم الاول
لان نية صوم الغد في الليالي من المسافرين ليس بظاهر وكذلك اذا كان متهتكا يعتاد
الفطر في رمضان كان عليه قضاء اليوم الاول لانه حال مثله لا يدل على عزيمة صوم
الغد وصرح بهذا في المحيط فليتأمل **قوله** او بصوم السنة اى السنة المعينة او غير
المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون اشتراط
التتابع لم يجز صوم هذه الايام كما صرح به في الهداية وغيرها **قوله** فلا يلزم بالشروع لانه
معصية لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يجب الصلوة في الاوقات المنهية لان المنهي عنه
اداء الصلوة وايجاب الشروع ليس بمباشرة حتى لا يحنث به اى الف لانه لا يصلي ما لم

يسجد على أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب عليه القضاء إذا دخل في الصلوة عند الاستواء ثم
أفسده لأنه لم يلزمه بالدخول إذ ما بعده بناء عليه **قوله** ثم إن لم ينو شيئاً ينبغي أن يتأمل في تمثيله
كونه فيما لم ينو شيئاً لأن النية معتبرة في الأمور ديانة فليتأمل **قوله** واعلم أن الأقسام ستة
فيه كلام وهو أن ههنا أقساماً ثلثة أخر عقلية الأول أن لا ينوي بهما معاً والثاني عدم نية
النذر مع نفي اليمين والثالث عدم نية اليمين مع نفي النذر فلا وجه لحصر الأقسام في الستة
إلا أنه يمنع الحصر ويقال مراده أن الأقسام المذكورة في المتن ستة لكن عدم ذكره في التو ضيح
في تقسيم المسئلة إلى الأقسام الثلثة المذكورة يؤيد الحصر كما لا يخفى وبقي الكلام في أن أحكام الأقسام
المذكورة ماذا فليتأمل **قوله** فالمراد بالموجب اللازم فدلالة اللفظ على لازمه لا يكون مجازاً
كما أن لفظ الأسد إذا أريد به الهيكل المحسوس يدل على الشجاعة التي هي لازم الأسد بطريق الالتزام م
ولا يكون مجازاً وإنما المجاز هو اللفظ الذي استعمل فيراد به لازم الموضوع له من غير إرادة الموضوع ع
له كذا في التوضيح وقال صاحب التلويح فيه نظر لأن معنى الجمع بين الحقيقة والمجاز هو إرادة المعنى
الحقيقي والمجازي معاً لا كون اللفظ حقيقة ومجازاً وكيف يتصور ذلك والمجاز مشروط
بعدم إرادة الموضوع له وفيه كلام وهو أنه إن أراد أن الجمع المتنازع فيه قد تحقق في هذه
الصورة ولا يدفعه عدم كون اللفظ مجازاً فالنظر غير وارد لأنه صرح نفسه بأن فهم المعنى
المجازي ليس من حيث أنه مراد بل من حيث أنه جزء المراد أو لازم المراد والمتنازع فيه كونه مراداً
أيضاً كالحقيقي ولا يلزم من نيته أن يكون اللفظ مستعملاً فيه كما استعمل في المعنى الحقيقي وتحقيقه
أن لا يلزم كونه معنى مجازياً كما يدل عليه قوله في هذا الشرح ليس اليمين معنى مجازياً وإن أراد
أن المص قد تعرض لنفي كون اللفظ مجازاً وهو ليس بمتنازع فيه فالأكثر محل لظهور المقصود
ويحتمل قول المص لا يكون إلا مجازاً على معنى لا يكون استعمالاً في المعنى المجازي ويؤيده قوله

ليس

ليس اليمين معنى مجازياً كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فيحنث بالثاني لأن اليمين لو كانت موجبة الخ وفيه كلام
وهو أن هذا الكلام قد غلب في العرف في معنى النذر فقط فإطلاقه في قوة نفي اليمين وفي نفيها لا يكون
يميناً بالاتفاق نعم يمكن أن يناقش في صورة النفي بأن الموجب لا ينتفي بالنفي كما في صورة شراء
القريب ونفي أن يكون إعتاقاً كما لا يخفى والأقرب أن النية مما لا يطلع عليه والقرابة الجبرية مع
الإقدام على التملك دليل نية تخليصه عن قيد رق الغير فأدير الحكم عليه فليتأمل **قوله** فالجواب عن
الجمع بين الحقيقة والمجاز قال صاحب التلويح هذا الجواب إنما يصح فيما إذا نوى اليمين فقط وأما إذا
نواهما جميعاً فقد تحقق إرادة المعنى الحقيقي والمجازي معاً ولا معنى للجمع إلا هذا فإن قلت
لا عبرة بإرادة النذر لأنه ثابت بنفس الصيغة من غير تأثير للإرادة فكأنه لم يرد إلا المعنى
المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لأن المعنى الحقيقي يثبت باللفظ فلا إرادة و
لا تأثير لها فليتأمل في هذا المقام فإنه محل كلام

باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة وقال بعض الفقهاء إنه مستحب وقيل الحق أنه ينقسم إلى ثلثة أقسام واجب
وهو المنذور وسنة وهو في العشر الأخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الأزمنة
قوله في مسجد جماعة أعم من أن يصلي فيه الصلوات الخمس أو بعضها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه
لا يصح إلا في مسجد جماعة يصلي فيه الصلوات الخمس لأنه عبادة انتظار الصلوة فيختص
بمكان يؤدى فيه الصلوة قيل أراد أبو حنيفة رحمه الله غير الجامع فإن هنا لا يجوز الاعتكاف
وإن لم يصلوا فيه الصلوة كلها وعن أبي يوسف رحمه الله أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة
وغير الواجب يجوز والاعتكاف في الجامع أفضل كذا في الكافي وقال صاحب العناية
لم تفسير الاعتكاف لغة الاحتباس لأنه من العكوف وهو الحبس وأما تفسيره شريعة
اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لأنه

ينبغي عنه كما ذكرنا ه قوله بعض شرائطه وهو الصوم والنية وفيه كلام وهو ان الشرط لا يترتب
منه المشروط على ان ترتب الشيء على بعض شرائطه دون البعض تحكم كما لا يخفى وعند الشافعي رح
الصوم ليس بشرط لانه عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول كذا في الهداية
وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم من قبيل قوله عليه السلام
لا صلاة الا بفاتحة الكتاب فليتأمل قوله واقله يوم فيقتضي انه اعلم ان كون اليوم اقل الاعتكاف
مطلقا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه وهي ان الصوم شرط لصحة الواجب منه والتطوع واما
على رواية الاصل وهو ان الصوم شرط لصحة الواجب منه دون التطوع وهو قول ابي يوسف رحمه
ومحمد رحمه كما صرح به في الكافي وان ذكر محمد رحمه فقط في هذا الشرح وفي الهداية فاقله اليوم في الواجب
منه والساعة في التطوع قوله خلافا لمحمد رحمه ههنا كلام من وجهين الاول ان خلاف محمد رحمه ليس
على الاطلاق بل في التطوع فقط كما هو المذكور في الكتب وقد نقلناه آنفا الثاني ان خلاف محمد رحمه
فيما اذا شرع الى مطلق الاعتكاف تطوعا وصرح بهذا في الكتب واما اذا شرع الى
الاعتكاف يوما فنواه ثم قطع قبل تمام اليوم كما هو مسئلة المتن يقتضي بلا خلاف منه لوجوبه
بالنية والشروع كسائر النوافل لا يقال لو شرع في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع
الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني عند ابي حنيفة ومحمد رحمه خلافا لابي يوسف رحمه فيحتمل ان يكون الاعتكاف
كذلك عند محمد رحمه لانه مبني على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة والاعتكاف ليس كذلك
ويدل عليه قوله فان اقله ساعة عنده كما لا يخفى على انه ذكره في الهداية ان الاحوط في الصورة
المذكورة قضاء اربع ركعات عندهما ايضا فليتأمل قوله ويبيع ويشتري فيه الظاهر
من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن ذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا بد منه

من الطعام ونحوه واما ان اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي رحمه والصحيح هذا
وفي بعض الشروح ان في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوا
دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتأمل قوله وان حرم اي الوطئ في غير الفرج و
القبلة واللمس على تقدير عدم الانزال ايضا فان قلت كما ان الجماع يحرم في الاعتكاف
يحرم في الصوم فما السر في ان الحرمة يتعدى الى دواعيه في الاعتكاف ولا يتعدى في
الصوم قلت ان الوطئ في باب الاعتكاف محظور بالنهي عنه ومحظور الشيء يوجد بعد
تمام ماهية ذلك الشيء وههنا كذلك لان حقيقة الاعتكاف هو اللبث المخصوص ثم وجوده
صار الجماع حراما بصريح النهي فتعدت الحرمة الى دواعيه لان الشبهات في الحرمات ملحقات
بالحقيقة بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن الصوم لا محظوره وجد بعد تمام الركن
وصار الجماع حراما لا بصريح النهي بل بضرورة ان لا يفوت ركن الصوم والثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة فلم يتعد الحرمة الى الدواعي قوله ولو امنى بالنظر الى وجه المرأة او
التفكر لا يفسد اعتكافه قوله يلزم بلياليها لا يقال هذا مخالف لما قالوا من ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة لان سقوط بياض النهار انما يستفاد
من ذكر الايام بلفظ الجمع فيتناول ما بازائها من الليالي الا ان يكون اليوم بمعنى الوقت
كتاب الحج قوله صحيح بصير الخ لا حاجة الى قيد البصير ان اريد صحة الجوارح كما فسرها
في الشروح وان اريد صحة المزاج فلو يصلح على رواية عن ابي حنيفة رحمه ويمكن ان يقال
ان التخصيص بالذكر على تقدير ارادة صحة الجوارح لاجل خلاف الامامين فليتأمل
قوله والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في بعض شروح
الهداية قوله له زاد وراحلة يعني ذهابا وايابا فلا حاجة الى ذكر قيد ونفقة الذهاب

والا باب بعد ذكر الزاد والراحلة كما وقع في المجمع واشار بلام التمليك الى ان من ابيح
له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة **قوله** فلا بد من امن الطريق يعني ان
كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وهو قول ابي الليث وعليه الاعتماد
كذا ذكره الزيلعي قيل هو شرط الوجوب الحج وهو مروي عن ابي ح رحمه لان الاستطاعة منتفية
بدون الامن وقيل هو شرط الاداء لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة
لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب
قوله والزوج او المحرم للمرأة اختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء
على حسب اختلافهم في امن الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية على ما
ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة
وفي وجوب التزوج عليها ليحج معها ان لم تجد محرما فمن قال انه شرط الوجوب قال لا يجب
عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها
جميع ذلك **قوله** بشرط ان لا يفوت وعند الش فعند محمد رحمه يسعه التأخير مطلقا ووجهه انه تعالى
كان وظيفة العمر كان العمر فيه كالوقت في الصلوة وثمرة الخلاف بينهم وارث فعند محمد
انه ان اخره حتى مات يأثم بالتأخير عندهم رحمه وعند الش فعنده لا يأثم بالتأخير وان
فات ووجه قول ابي يوسف رحمه انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق
احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وقال
في غاية البيان ولان المأمور لو ادى في اول اوقات الامكان يكون مؤديا للواجب
فعلم انه على الفقير لم يكن مؤديا بالواجب فيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذا كان
المراد بالتراخي الوجوب في الوقت المعين لا في الاول وليس كذلك كما ان معنى الفقير ليس الوجوب

خلاف ص [illegible]

في اول

في اول الاوقات عينا حتى يكون بتأخيره منه قضاء **قوله** يأثم بالتأخير عند ابي يوسف رحمه
فعلم من هذا ان ما ذكر في بعض الشروح من انه لو حج في اخر عمره يكون مؤديا وليس عليه اثم
بالاجماع ليس بتام كما لا يخفى **قوله** لم يجز عن فرضيته اي ولان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب
ان يجوز اداء الفرض كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء
قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه يشبه الركن من حيث اتصال الاداء به من قاصد فاخذنا
بالاحتياط في العبادة **قوله** وتوجه معها بنية الاحرام فقد احرم كون التوجه مع البدنة
شرطا في غير ما بعث بمتعة حتى لو بعث ثم توجه الباعث بالنية يصير محرما وان لم يدرك
فقي العبارة قلق فلتأمل **باب الجنايات** **قوله** يريد الحج والعمرة اي ههنا كلام
وهو انه قال في المجمع ويمنع الافاقي اذا قصد مكة مطلقا من مجاوزتها غير محرم فان
جاوز يلزمه دم وذكر في شرحه ان معنى الاطلاق هو تساوي قصد الحج او العمرة او التجارة
او عدم القصد شيئا وقد مر في بيان المواقيت ما يدل على هذا المعنى وظاهر كلام الهداية
يوافق كلام الشارح ويمكن ان يقال المراد قصد مكة لكن ذكر قصد الحج والعمرة خرج مخرج العادة
السابقة فلتأمل **باب الاحصار** **قوله** ومنع عن ركن الحج بمكة احصار
وعن احدهما لا خلافا لابي يوسف رحمه وان قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق من خارج الحرم كذا
في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان هذا يقتضي ان لا يتحقق الاحصار للممنوع عن ركنه بمكة ايضا
ويمكن ان يقال ان المنصوص هو المحصر في الخارج وقد الحق به الممنوع عن الركنين
دلالة وقياسا لكونه في معناه بخلاف الممنوع عن الطواف فقط لان الحج عرفة وتحلل
الممنوع عن الوقت لان فائت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل عن الطواف في التحلل

ولا عبرة بالبدل مع امكان الاصل فلم يكن محصرا كما يجب عليه الدم قوله لان هذه الشهادة
لا تكون الا بان الهلال اي يحتمل ان تكون شهادتهم بان ذا القعدة غرته يوم الاحد مثلا و
كان الناس بنوا الامر على ان الغرة يوم الاثنين فغرة ذي الحجة في زعم الناس يوم الاربعاء
وفي زعم الذين يشهدون يوم الثلثاء فلا يكون شهادتهم على النفي قوله ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب لا يخفى ان احتمال الغلط من عامة المسلمين خارج عن حد القبول
قوله فبناء على الدليل الاول يعني المذكور في الهداية حيث قال بخلاف ما اذا وقفوا يوم
التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر
له نظير ولا كذلك جواز المقدم قوله مشى حتى يطوف قبل ابتدائه من الميقات وقيل من
بيته والاول اصح لانه المراد في العرف

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم
ثم يستعمل في الوطي لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه كذا في الكافي ولا يخفى ان هذا يخالف
ما ذكر في المغرب من ان النكاح الوطي ثم قيل للتزويج نكاحا مجازا لانه سبب للوطي
المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا من باب تسمية المتسبب باسم السبب
والاول على العكس قوله وهو الارتباط لكن النكاح اي في التفسير مسامحة بناء على ان
الارتباط هو العقد لانه الجزء الصوري والاخير والاظهر ان المراد بالعقد هنا هو المعقود
من حيث هو معقود كالقول للمقول واللفظ للملفوظ ولكن نقول مراده انه اريد
اولا هذا ثم اطلق على المعقول فليتأمل قوله في فصل النهي كالبيع اي عبارة التوضيح هكذا
المراد بالحسيات ما لها وجود حسي فقط والمراد بالشرعيات ما لها وجود شرعي مع
الوجود الحسي كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب والقبول موجودان حسا
ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي فان الشرع يحكم بان الايجاب اي فعلى هذا الشرعي

ما يكون

٥٥

ما يكون له مع تحققه الحسي تحقق شرعي باركان وشرائط مخصوصة اعتبرها الشارع
بحيث لو انتفى بعضها لم يجعله الشارع ذلك الفعل ولا يحكم بتحققه كالصلوة بلا طهارة
والبيع الوارد فيما ليس بمحل وان وجد الفعل الحسي من الحركات والسكنات والايجاب الشرعي
والقبول والحسي خلاف ذلك اعني ما لا يزيد الشارع على حقيقته امورا اخر معتبرة
في حقيقته فيظهر الفرق بين الربوا والبيع كما لا يخفى قوله فالمراد بذلك المجموع المركب اي
لا يقال البيع يقابل الشراء كالمشتري للبائع مع ان الايجاب والقبول شراء فكيف يصح
المقابلة لانا نقول البيع الشرعي هو غير البيع الذي هو مصدر الايجاب بقولنا بعت والمقابلة
والاشتقاق في الثاني لا الاول كما لا يخفى فتدبر قوله هو ينعقد بايجاب وقبول الايجاب هو
اللفظ الصادر من احد المتعاقدين اولا والقبول هو اللفظ الصادر من المتعاقد الاخر
اخرا وانما اختير لفظ الماضي لانه يدل على التحقق والثبوت ويكون ادل على قضاء الحاجة
قوله والمراد بالمستقبل الامر فيه كلام وهو ان الاولى ان يقال والمراد بالمستقبل الاعم
من الامر لانه صرح في النهاية بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل للمرأة اتزوجك على
كذا فيقول المرأة قبلت وذكر الامر تمثيل ليس بحصر فتدبر قوله بل هو توكيل فان قيل
لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس قلنا هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قوله تحصيل
الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول فليتأمل قوله فان الواحد يتولى
طرفي النكاح فقوله زوجت بمنزلة شطري العقد وكونه كذلك لا يتحقق الا بقوله زوجتني
فلذلك مثل به ما يكون احدهما ماضيا والاخر مستقبلا ولهذا قال الشارح واعلم اي
كما لا يخفى والمثال بلا تكلف قول الرجل تزوجتك بكذا فقالت تزوجت او قبلت
فقال بعت وكذا لو قال بعت واشتريت لك توهم الانعقاد ببعت اذا اريد به المعنى

الشرعي قوله فان الواحد لا يتولى طرفي البيع اي فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم التولي للطرفين
ايضا لا ينعقد في الصورة المذكورة لان بعني امر ببيع متاع المأمور من الآمر لا توكيل كما
في زوجني الا ان يقال يحتمل ان يكون بعني امرا من البيع الشرعي اي اقصد المعنى الشرعي
عني وعنك بهذا الشيء قوله فهو سفير محض قد صرحوا بان السفير المحض كرسول يضيف
العقد الى الموكل فعلى هذا ينبغي ان يقول المرأة زوجت نفسي لك اذا قال الرجل زوجني
نفسك بكذا الا ان يكتفي بقرينة الحال قوله ثم قبل لا فو بذيرفتي فيه اشارة الى انه
لا ينعقد بمجرد قولها دادْ وبمجرد قوله پذيرفت بعد قوله دادي او پذيرفتي بل لا بد
منهما جميعا واما اذا قال احدهما داده والآخر دادم او دادْ بلا ميم يكون نكاحا كذا في
اكثر الفتاوى والفرق انه قوله ده امر وتوكيل وقوله دادي استخبار فلا يثبت التوكيل
به نعم اذا اريد بقوله دادي التحقق دون السوم ينعقد النكاح وان لم يقل الخاطب پذيرفتم
كما صرح به في النهاية قوله لا يقولها عند الشهود لان النكاح اثبات امر لم يكن وقولهما ما زنان
وشويم اخبار فان قالا بعد ذلك اجزنا ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد النكاح ايضا
وان قالا جعلنا ذلك نكاحا وكان الشيخ ظهير الدين يقول انهما لما جعلاه نكاحا انه
لا يكون نكاحا والاول اصح كذا في التتمة وذكر نجم الدين الحكمي عن استاده انهما لو اقرا
به وسميا المهر ينعقد النكاح قوله وهبته فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والفرقة تقع
به اذا قال الزوج لامرأته وهبت نفسك لك فلو قلت ثبت به النكاح مجازا لكان اللفظ
مستعارا للضد ما وضع له وهو باطل قلت هو منقوض بلفظ التزويج فان النكاح ينعقد به
بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج لامرأته تزوجي ونوى به الطلاق تطلق فعلم من هذا
ان ذلك المعنى غير مانع كذا قالوا ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان الهبة انما يكون

من الفاظ

من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدر من المرأة فلا نسلم انه من الفاظ
الطلاق ح وقد يجاب بان يقال الكلام فيما اذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له
بالحقيقة وفيما نحن من امثاله ليس كذلك وفيه انه لو اعترض بقول الزوج لامرأته وهبتك
لاهلك لا يتم هذا الجواب قوله وصيته هذا اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما لو قال
اوصيت لك بابنتي في الحال وذلك بحضرة من الشهود وبقول الرجل قبلت ينعقد النكاح
كذا في النهاية وغيرها ولا يخفى انه على هذا في لفظ المختصر كلام وهو انه ينعقد النكاح
في الصورة المذكورة مع عدم ما وضع لتمليك العين حالا لان التمليك في الحال فيها مجاز
بقرينة الحال كما لا يخفى الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد الوضع
ههنا اعم منه لكنه في غاية البعد قوله وما وضع لتمليك العين حالا اي يدل عليه وضعا
فعلى هذا ينعقد بلفظ الاقراض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد
لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح وفيه كلام وهو انه
مجاز في النكاح ولا يشترط صحة المعنى الحقيقي في المجاز عندهما رحمه كما بين في الاصول
فتدبر وفي الانعقاد بلفظ الصرف والسلم خلاف ايضا قيل ينعقد وقيل لا ينعقد واما
اذا جعلت المرأة رأس مال السلم ينعقد بالاتفاق كذا قالوا وقد ذكر في جوامع الفقه
ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية وفيه
كلام وهو انه لا بد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا انه يقال لا ينعقد
الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد لا يخفى او يدعى كفاية وجود النية في نفس الامر ولا يشترط
علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر ايضا قوله فلا يصح بلفظ الاجارة حكي عن الكرخي رحمه
انه قال ينعقد بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة وضعت

تمليك منفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وايضا
وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وصورة مسئلة الاجارة
ان يقول انسان لآخر آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين
حضروا ذلك واما اذا جعلت الحرة اجرة في الاجارة بان قال انسان لآخر استاجرت
دارك منك بابنتي هذه وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا ذكر في بعض الشروح وفي قول
الشارح لانهما لم يوضعا لتمليك العين اشارة الى هذا **قوله** وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد
ههنا كلام وهو ان امكان الملك الحقيقي شرط عندهما وبيع الحر لا يصلح محلا فينبغي
ان لا ينعقد بلفظ البيع عندهما ايضا الا ان يقال ان المرتدة يجوز بيعها فيصح بيعها فكانت
الحرة مما يصح بيعه بهذا الاعتبار **قوله** وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر اي معنى حقيقة
او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت
ينعقد النكاح لان الكتاب كالخطاب وفي المسئلة تفصيل في المجمع والمحيط **قوله** سامعين معا
عن ابي يوسف رحمه الله رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الآخر وهما في المجلس فاعاد الزوج
وسمع ولم يسمع الاول لا يجوز حتى سمعا جميعا لانهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدين
وروي عنه انه يجوز كذا في المحيط وما ذكر في المتن رواية عنه واما قول الشارح كما اذا
نكحا بحضور واحد ثم غاب ثم حضر آخر ففيه كلام وهو انه على هذا لا يوجد حضور الشاهدين
معا عند العقد مع قطع النظر عن السماع معا بل الاولى بيان تفرق السماع مع المعية
في الحضور كما لا يخفى وحمل كلامه على ارادة جعل قيد المعية راجعا الى ذاتيهما حال الا الى
السماع بعيد لان الجعل المذكور مع كونه تكلفا في نفسه ليس ملائما بكلام المص المذكور
سابقا اشتراط حضور الشاهدين وتعميم الحضور لسابق عن المعية وعدمها في غاية البعد

كالكفر

فليتأمل ولو كانا اصمين قيل ينعقد وقيل لا والاول هو الاصح وان كانا شاهدين
لم يفهما كلامهما لا ينعقد وان كانا نائمين او سكرانين ينعقد على الاصح كذا قالوا **قوله**
وصح عند فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي رحمه الله في الفاسق الظاهر المحدود
قبل التوبة واما في المحدود بعد التوبة والمستور فوفاق كذا في شرح المجمع والحقائق
واعترض عليه في بعض شروح المتن بان المقصود من الشهود اما التشهير فقط او
الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معا والاول يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا
والتكليف والاسلام في نكاح المسلمين والثاني والثالث يوجبان عدم الانعقاد بشهادة
المحدودين فالاظهر فيه قول الشافعي رحمه الله وفيه كلام وهو ان شراح الهداية صرحوا بان
الولاية المتعدية ليست بواجبة في الشهادة التي شرطت لانعقاد النكاح ولا يجب الا اهلية
لادائها بل الواجب هو الولاية القاصرة اعني الولاية على نفسه واهليته تحمل فضل الشهادة
وبان اشتراط هذا لتعظيم امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وهذه الولاية ليست بموجودة
في العبد والصبي فلا يعتبر شهادتهما ولا يعظم شيء بسبب حضور الكفار وجماعة النسوان
فقط فلذلك لا يعتبر شهادتهما ايضا وان كانت الولاية المذكورة موجودة فيهما وصرح
بهذا في العناية واما المحدود والفاسق فالولاية المذكورة موجودة فيهما والظاهر
وجود التعظيم ايضا كما صرح به فيعتبر شهادتهما فلا يرد الاعتراض المذكور ولا يكون
قول الشافعي رحمه الله اظهر **قوله** وابني الزوجين اي هذا اينما ولكون احد الابنين لاحد الزوجين
والآخر للآخر وكونهما لهما بان وقعت الفرقة بين الزوجين ثم تزوجا بحضور ابنيهما
ولا يقبل في الاول شهادة ابن احد الزوجين له وشهادة ابن الآخر لذلك الآخر وفي
الثانية لا يقبل شهادتهما مطلقا كذا قالوا فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول لكن لا يقبل

الشهادة للتقريب حتى تشتمل جميع الصور بلفظ الاحضر كما لا يخفى فتدبر قوله كما صح نكاح
مسلم ذمية عند ذميين اي على من لم يتزوجها الآن قيد مسلمين فيما سبق في نكاح المسلمين وينعقد
النكاح بين الذميين بلا شهود خلافا لزفر كذا في الواو قيه كلام وهو انه يجب ان لا يجوز
عند ابي حنيفة وصاحبيه ايضا لانهما يلتزمان احكامنا في المعاملات وهذا منها كما صرح به في الكتب
قوله ينتقل عبارة الوكيل الى الاب اي لا يقال لا حاجة الى اعتبار الانتقال لان الاب
يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح لانا نقول لكن الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان
يكون شاهدا في نكاح امره به لان الوكيل سفير محض ومعبر فكان الاب هو المزوج
فلا يجوز لان يكون المزوج شاهدا هذا او طلب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل
رجلا ان يزوج عبده البالغ فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان
جعل العبد مباشر العقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج عبده
بحضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة
الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد
فان العبد هناك يجعل مباشر النكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين
لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لان العبد لما كان له بمنزلة
الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكان مباشرة الشيء انما يقدر ان لو
تصور تحقيقا كذا في العناية وفيه كلام وهو انه اذا جعل بمنزلة الموكل لكون العقد له
لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان يسبق كون المولى متوكلا لا ينافي هذا الجعل قوله عبارة المختصر
هذا اي والاحضر من ذلك وكيل الحاضر شاهد كولي البالغة الحاضرة وذكر الزيلعي انه اذا وقع
التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر ان يشهد ويقبل شهادته اذا لم يذكر انه

عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح وان تبين لا يقبل لانه شهادة على فعل نفسه قوله
وحرم على المرء اصله من الام والجدة لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات
لغة اذ الام بمعنى الاصل كام الكتاب بالفاتحة وام القرى لمكة او ثبت حرمة الجدات بالاجماع
او بدلالة النص قوله وماسته اي هذا اذا صدق الرجل انها مسته بشهوة وان كذبها
وكان اكثر رأيه انها لم تمسه بشهوة لا تحرم عليه امها وبنتها ولو مسها بحايل ان وصل
حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا ولو مس فانزل لا يوجب الصحيح لانه تبين
بالانزال انه غير داع الى الوطي كذا في شرح ابن الملك قوله ومنظوره الى فرجها الداخل
بشهوة وكذا نظر المرأة الى ذكر الرجل بشهوة وانما قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها
وهي قائمة لا تثبت الحرمة وكذا لو لاطها ولو رأى فرجها من وراء زجاج تثبت الحرمة
ولو رآه في مرآة لا تثبت وفي البينين وجود الشهوة من احدهما يكفي قوله او يزداد
انتشارا اي يعني ان كان شابا وان كان شيخا او عنينا فحده ان يتحرك قلبه او
يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله قوله والجمع بين الاختين نكاحا اي لان بينهما
رحما يفرض وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين
الضراير قوله ايتهما فرضت ذكرا اي فيه اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج
احديهما على الاخرى على تقدير التعادد حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل امرأة وبنت
زوجها او امرأة ابيها لو قدرت المرأة ذكرا او امرأة ابيها ذكرا جاز له التزوج
جاز الجمع بينهما كما صرح به فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد صاحب الهداية من قوله احديهما ذكرا
تؤيد ولا يجمع بين امرأتين ان كانت احديهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى احديهما
على الابهام والاطلاق وتغليظ احديهما لابهامها كثيرا ما يقع موقع كل واحد منهما نص عليه في

شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة فليتأمل هذا وذكر في الجوامع والزيادات ان
الجمع بين الامة وسيدتها جائز لان المراد من حرمة الجمع تمكن مؤبدة وهذه الحرمة موقتة
يزول بزوال ملك اليمين وصرح في القنية بعدم جواز الجمع بينهما والظاهر انه رواية اخرى قوله
صح النكاح الخ لان نفس النكاح ليس بوطئ وانما صار كالوطئ عند ثبوت حكمه وهو حل
الوطئ وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح في حال وجوده ليس بوطئ فيصح لوجوده في
محله ثم تصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما كذا في
النهاية واكثر الشروح وفيه كلام وهو انه اذا ثبت حل الوطئ وكون النكاح قائما مقام
الوطئ بعد وجود النكاح ينبغي ان لا يصح النكاح قبل تحريم الامة للزوم الجمع بينهما وطئا ويمكن
ان يقال هذا الجمع يلزم من وجوب صحة النكاح لوجوده في محله وهذا لا يمنع صحته كما لا يخفى
فتدبر ووقع في بعض الشروح في تعليل صحة النكاح انما يكون وطئا عند ثبوت حكمه اعني
حل الوطئ وههنا لا يحل الوطئ وفيه بحث لانه على هذا لا يوجد مقتضى حرمة وطئ
الامة الموطوءة كما لا يخفى قوله فرق بينه الخ لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم
بالنص ولا الى تصحيح احدهما غير معين لانه لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطئ واحدة
منهما لانه تصادف المعينة ولا حل في المعينة ولانه يبقى كل واحدة معلقة لا ذات
بعل ولا مطلقة وفيه ضرر لهما ولا الى تصحيح احدهما بعينه اذ ليست احديهما اولى من الاخرى
فتعين التفريق قوله فيجب نصف المهر الخ هذا اذا كان مهرهما متساويا وبين وهو مسمى
في العقد واما اذا كانا مختلفين يقتضي لكل واحدة منهما ربع مهرها كذا ذكره الزيلعي
وفي التبيين ايضا كذا وهذا يخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما اقل من نصفي
المهرين لان فيه تعينا وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما فتدبر وايضا

هذا

هذا اذا كان التفريق قبل الوطئ بواحدة منهما واما اذا كانت الفرقة بعد الدخول بهما
يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط بشيء وان كانت بعد
الدخول بواحدة منهما يجب المهر كاملا للمدخول بها وللاخرى نصفه وكل ما ذكر من الاحكام في
الجمع بين الاختين فهو الحكم في الجمع بين سائر المحارم ايضا ثم اعلم ان نصف المهر انما يجب لهما
اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما واما اذا قالت لا ندري ان
اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب
لمجهول فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضى لهما واما اذا برهنت كل واحدة على
السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وفي رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا شيء عليه لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء وعن محمد
ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر
كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات
قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول كما صرح به فيه ولذلك يوجب نصف المهر منهما اذ
كمال المهر في صورة الاصطلاح والدعوى بلا بينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة
منهما لما برهنت او استحقت نصف المهر فلزمه كمال المهر بينهما نصفين فليتأمل قوله وهما
زعما انهما من عبدة الكواكب لا كتاب لهم الخ كذا في اكثر شروح الهداية وعبارة الكافي هكذا
وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور
ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادة لها فكانوا
عبدة الاوثان والظاهر المفهوم من هذا ان يكون لهم كتاب عندهما ايضا ففيهما مخالفة و
الاقرب ما في الشرح قوله وفيه خلاف الخ يعني في نكاح الكتابية بقرينة قوله بناء على

على ان التخصيص الخ وايضا الخلاف في نكاح المحرم والمحرمة له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم
ولا ينكح ولنا ما روي عنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم قوله ولو مع طول الحرة الخ
وفي المستصفى هذا في الحر واما العبد فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة
وان ينكح الامة على الحرة عندنا وعندنا لا يجوز وكذا للعبد ان ينكح امتين وليس للحر
ذلك عنده قوله اي يجوز نكاح امة وطئها الخ لانها ليست بفراش لمولاها واعلم ان في استحباب
الاستبراء خلافا فان عند ابي ح وابي س رحمه لا يستحب وعند م رحمه يستحب لانه احتمل الشغل بماء
المولى فوجب الاستبراء احتياطا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ عن ماء السيد
فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في النهاية
وقيل لا خلاف بل يستحب عندهم جميعا قوله والمسمى لها لانه يدل عقد المضمونة لعدم
صحة الاخرى وقالا لها حظ مهر مثلها لمقابلته بهما فان قيل يشكل مذهب ابي ح رحمه
بمن جمع في البيع قنه ومدبره حيث صح في قنه بحصته لا بكل الثمن قلنا ان المدبر دخل
في العقد فاعتبر له الحصة بخلاف المحرمة فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لا يقال
على هذا ينبغي ان يصح البيع في قنه بكل الثمن عند ابي ح رحمه اذا جمع بينه وبين حر لان الحر
لا يدخل اصلا فلا حصة له ولا جهالة له مع انه لا يصح عنده اصلا لانا نقول ان البيع
يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما
قبول الحر فشرط فاسد ومفسد ولا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن فتدبر قوله
لا نكاح امته وسيدته لان ملك متعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت
ونكاح المرأة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصار
المملوك مالكا والمالكة مملوكة كذا قالوا واعترض عليه بان هذا اختلاف لما صرحوا به في فصل

الاستبراء

الاستبراء من انه لو اشترى امة تزوجها احتياطا والجواب ان المقصود هنا نفي الجواز
مع ثبوت الاحكام كما يتوهم من كلامهم فلا ينافي مجرد التجويز للاحتياط مع عدم ثبوت
الاحكام كما لا يخفى فتدبر قوله وحامل من سبي الخ وعن ابي ح رحمه يجوز النكاح ولا يطأها
حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواه الامام ابو س رحمه عنه واعتمده الطحاوي والمنع رواية
م رحمه واعتمده الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا ذكره الزيلعي قوله لان حملها ثابت
النسب الخ فيه كلام وهو ان قوله قد يشتبه ان مولدها الخ لا يناسب هذا الجزم كما لا يخفى الا ان يدعي
الثبوت بحسب الظاهر وكفايته في حرمة النكاح فليتأمل قوله فلدفع توهم اختصاص هذا
الحكم الخ ههنا كلام وهو ان الانسب ح ان يقال وان حملت من سيدها ليتناول حرمة
نكاح الامة التي ادعى المولى ولدها الذي في بطنها والتقرير المذكور لا يتناولها كما
لا يخفى ويمكن ان يقال يثبت النسب قبل الولادة بمجرد الاقرار بعد ظهور الحبل
كما صرح به في الهداية وغيرها في باب ثبوت النسب فيدخل الصورة المذكورة في قوله
وحامل ثبت نسب حملها لكنه لا يخفى ان تقرير الشارح وقول المص ولو هي ام
ولده وقول صاحب الهداية والكافي لانها فراش لمولاها ويثبت نسب ولدها منه
من غير دعوة لا يلائم هذا وان امكن التوجيه بتكلف بعيد قوله باعتبار ثبوت نسب
حملها لان الحمل مانع في الجملة والفراش الضعيف مانع في الجملة ايضا فيتأكد بوجود
المانعين واما اذا لم يكن ام الولد حاملا من مولاها جاز التزوج لعدم تأكد المانع
قوله المتعة ان يقول الخ وروى الحسن عن ابي ح رحمه انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان
الى ذلك غالبا يصح لانه تأبيد معنى كما اذا تزوجها الى موتها او الى موته كذا في الكافي
واذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام ونحوها يصح النكاح ويبطل الشرط كذا في النهاية

باب الولي والكفوء

قوله اي سوى الاعتراض الخ يعني اذا لم تلد من الزوج
واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ لئلا يضيع الولد عمن يربيه هذا هو المشهور
ونقل في النهاية عن المبسوط انه اذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفو وعلم الولي بذلك
فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما يكون رضا في حق النكاح في البكر بخلاف القياس قوله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
كذا وقع في الكافي ايضا ووقع في الهداية عن ابي ح وابي يوسف رحمهما الله قوله وعندهما لا ينعقد
موقوفا الا ان الولي يقبل وعن محمد رحمه الله كما قال عن ابي يوسف رحمه الله لان قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله آخرا
كقول ابي ح رحمه الله كما صرحوا به قوله اي قال الزوج للبكر البالغة الخ وانما قيد البكر
بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين
بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله لان عقد الولي نافذ عليها والظاهر نفاذه وهي
تدعيها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وذكر الامام التمرتاشي انهما ان اقاما
البينة فبينتها اولى قوله ثبت لها الخيار وان لم تعلم بالنكاح يعني ثبت لها الخيار سواء كانت
بكرا او ثيبا ويمتد الى آخر المجلس ان علم وان لم تعلم لا يسقط خيارها حتى تعلم به وان
كان العلم بعد المجلس صرح بهذا في الكافي قوله ولا ينبغي ان يترك سدى الخ فيه كلام وهو ان
عدم تركهم سدى بان يكلف الاولياء بالتعليم لا يفيد عدم معذورية المدعي كما لا يخفى قوله
او دلالة الخ لا يخفى انه يمكن ان يعطف على لفظ صريح لا على لفظ رضى فلا يرد ما قيل ان الترديد
لا يستقيم بين الرضى ودلالته بل يستقيم بين صريح الرضى ودلالته فالاولى تقديم لفظ
الصريح على الرضى فتدبر قوله ولا يبطل بعد المجلس لان خيار البلوغ ما يثبت باثبات
الزوج بل يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى الصريح

منافيه

منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام
والثيب فيبطل خياره بمجرد السكوت والقيام ويمتد خيارهما الى ماوراء المجلس قوله
بفسخ من بلغ الخ فيه اشارة الى ان الفرقة بخيار البلوغ وبخيار العتق ليس بطلاق بل فسخ
لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق
والثمرة تظهر في شيئين الاول عدم وجوب نصف المهر المسمى لو فرقت قبل الدخول واما
بعد الدخول فالواجب هو المهر المسمى لانه استوفي بعقد صحيح فيجب المسمى واثر الفسخ لا يظهر
في المستوفي والثاني ملك الزوج تطليقات ثلث ان نكح بعدها لا يقال النكاح لا يحتمل
الفسخ فكيف يصح جعله فسخا لانا نقول المراد عدم الاحتمال بعد التمام واللزوم لا بعد تجرد
الصحة كما لا يخفى قوله وان مات احدهما قبل التفريق لان النكاح صحيح والملك به ثابت
فاذا مات احدهما انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما
لا يقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كذا ذكر
الزيلعي وفي المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه
فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وبينهما
مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي قوله اي ذكر متصل بلا توسط انثى الخ فيه كلام
وهو انهم قد صرحوا بان المراد بالعصبة بنفسه ههنا اعم من النسبية والسببية وان
مولى العتاقة مقدم على الام فيستوي فيه الذكر والانثى وهذا التفسير لا يتناول الانثى
المعتقة كما لا يخفى الا ان يقال مراده تفسير النسبية كما يشير اليه عدم تعرضه لمولى العتاقة في
تفصيل العصبات لكن لا وجه لعدم التعرض ببيان حال مولى العتاقة مع انه مما ينبغي ان
يذكر قوله ثم مولى الموالاة الخ ذكر في الكافي ان لمولى الموالاة ولاية تزويج الصغير و

الصغيرة كذوي الارحام اذا لم يوجد المقدم عليه عند ابي ح رحمه والجمهور على ان ابا يوسف رحمه
معه وعند م رحمه لا تزويج لغير العصبات بل ولاية التزويج للقاضي عند عدم وجود العصبة
وفيه كلام وهو ان وجود الموالاة بين الصغير والصغيرة وبين الاجنبي محل نظر الا ان
يقال ان يجب ان يكون غير الموالاة بلا واسطة بل يتحقق بينهما الموالاة بواسطة اب الصغير والصغيرة
كما لا يخفى وايضا قال في الهداية والاشهر ان ابا يوسف مع م رحمه الا ان يقال قول الجمهور
لا ينتفي الاشهرية لكنه بعيد قوله ثم قاضي في منشوره ذلك اي فيه اشارة الى ان ولاية
القاضي انما هي بطريق النيابة عن السلطان لانه يعطي منشوره فيكون ولايته بطريق
الاولى فلا حاجة الى ذكرها مستقلة كما في ساير الكتب وقول صاحب الغاية ثم السلطان
ثم القاضي لا يخلو عن ركاكة لان حال السلطنة استقلال الولاية لكل واحد منهم على الترتيب
لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان ليس كذلك فلا وجه لعطفه عليه بثم كما
لا يخفى قوله ومدة السفر عند جميع من المتأخرين وعليه الفتوى كذا ذكر الزيلعي قوله
فليس فاسق كفوا لبنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل ان يكون فاسقة
فيكون كفوا كما صرح به فالاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفوا للصالحة الا
ان يقال ان الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب
او يراد الصغيرة لكنه بعيد فليتأمل وعن م رحمه اذا كان الفاسق محترما منتظما
عند الناس كالاعوان السلطان يكون كفوا لبنات الصالحين وان كان مسخرا
عند الناس لا يكون كفوا قيل وعليه الفتوى قوله عن المهر المعجل والنفقة اي والمراد
بالنفقة ان يكتب كل يوم مقدار ما ينفق عليها كذا في الكافي وقيل ستة اشهر وقيل نفقة
سنة وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر

على النفقة

على النفقة قوله هو الصحيح اي احتراز عن ظاهر الرواية عن ابي ح وم رحمهما ان في المسئلة
روايتين عنهما احديهما عدم الاعتبار بالمال وهو ظاهر الرواية والاخرى الاعتبار
وهو غير ظاهر الرواية كما هو المفهوم من الهداية وصرح به في الكافي وما وقع في غير
هذا الشرح من شروح المتن ان ما ذكر مذهب ابي يوسف رحمه وقوله وهو الصحيح احتراز
عن قول ابي ح وم رحمه ليس على ما ينبغي على وضع الكتاب على ان المذكور بدون
التصريح بانه قول ابي ح رحمه فلا يلايم ما ذكروه لاسلوب الكتاب قوله وبه يفتى اشارة
الى ان في ذلك روايتين عن ابي ح رحمه في رواية لا يعتبر وهو ظاهر الرواية وفي رواية
يعتبر وهو المفتى بها وقد صرح بذلك بعض شروح الهداية قوله ليس بفضولي من جانب اه
هذا عند ابي ح وم رحمه وعند ابي يوسف رحمه يجوز مطلقا وان كان فضوليا من جانب كذا في
جميع الكتب وههنا كلام وهو انه ذكر في الكافي فضولي زوج رجلا امرأة برضاها
ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز الزوج لم يصح لانه ليس بوكيله فلم يملك التصرف فيه ولو وكله
بنكاح معينة فزوجها بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها جاز لانه تصرف بوكالة فصار
كالو رد الموكل فهاتان المسئلتان تدلان على جواز تولي الواحد طرفي النكاح وان
كان فضوليا من جانب كما هو مذهب ابي يوسف رحمه ولم ينقل فيهما خلافهما فينبغي ان
يكون في المسئلة روايتين منهما احديهما موافقة لقول ابي يوسف رحمه او يكون المسئلتان
المذكورتان في الكافي على قول ابي يوسف رحمه وتقدير فضولي اي فضولي من جانب المرأة
في المسئلتين المذكورتين في غاية البعد قوله وصح نكاح امة زوجها اياها سيدها
ان يقيد الامة بكونها للغير كما وقع في ساير الكتب لانه اذا زوج امة نفسه لا يصح
النكاح للتهمة كما صرح به قوله لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ قد

اشتهر نقلا عن الصحيح في البلاد انه يصح النكاح في هذه الصورة لكن يكون لها حق الفسخ وقد
اورده كذلك في شرح الوقاية ولا يوجد له رواية اصلا بل الرواية على انها لو زوجها
الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش فانه يكون عندهما حتى يكون لها الفسخ بعد العلم
بالنكاح واما اذا زوجها الاب او الجد من الكفو بمهر المثل لم يكن لها حق الفسخ لكمال النظر
ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب او الجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح
اصلا كذا في التلويح واعلم ان المذكور في شروح الهداية هكذا ويجوز تزويج الاب
المسلم ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها او ابنه الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها وان
كان ذلك فاحشا ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
اذا كان فاحشا واختلف المشايخ على قولهما ان ما لا يكون جائزا ما ذا قال بعضهم الزيادة
والنقصان لا يجوز واصل النكاح صحيح لان المانع هاهنا قبل التسمية وفسادها لا يمنع
صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها بخمر او خنزير والاصح ان النكاح غير صحيح
وعليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم من العلماء وعلم من
هذا ما في التلويح كما لا يخفى **قوله** لا يصح نكاح واحد منهما وعن ابي يوسف ان لا يصح نكاح
احدهما ان لم يكن منهما محرمية واليه البيان كما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان
فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وفي المشهور انه يصح النكاح في المجهول التعليق
بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق كذا في الكفاية وعلم من هذا انه
ما ذكر في بعض شروح المتن من ان المراد من عدم الصحة عدم النفوذ بلا توقف وهذا
يتوقف الى البيان او الى تجويز نكاحهما معا فقول صاحب الهداية فتعين التفريق
ليس كما ينبغي ليس بشيء كما لا يخفى **باب المهر قوله** فالمستقر عند الوطء او

الموت

الموت لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل فيتأكد البدل كما في البيع وفي النكاح
عقد العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر بانتهائه فيتقرر بجميع مواجبه ودليله الارث
فان سببه اما النسب او السبب ولا نسب هنا وكذا لا سبب سوى النكاح فعلم به انه
النكاح فيهما متقرر باق تقديرا كذا قالوا وههنا كلام وهو انه عدم ذكر الخلوة
الصحيحة مع انها كالوطء في الحكم لارادة الوطء حقيقة او دلالة وفي الخلوة الصحيحة
دلالة الوطء كما سنذكره عن قريب فينبغي ان لا يذكر في قوله ونصفه بطلاق قبل وطء
وخلوة صحت **قوله** بطلاق قبل الوطء والخلوة لبراعي الاعتبارات في المسائل **قوله**
ونصفه بطلاق قبل الوطء اي فالازم يعم لو اذهب عذرتها رفعا ثم طلقها قبل الدخول
بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطء فيتأكد به المهر وعندهما ينتصف بالنص لانه
طلاق قبل الدخول كذا في الكافي ايضا **قوله** وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج اي لا لان
تعليم القرآن ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما والمنافع ليست بمتقومة لان
التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض لا تبقى فلا يتصور احرازها وانما
صارت متقومة عند ايراد العقد عليها لظهور الفائدة ولا فائدة هنا بخلاف خدمة
العبد لانها انتفاع بالمال لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال كذا
قالوا فان قيل على هذا ينبغي ان لا يجب الخدمة اذا تزوجها على خدمة حر آخر مع انه
يصح ويجب الخدمة قلنا قد ذكر له علتان احديهما ما ذكر والثانية ان خدمة الزوج
لا يجوز استخدامها بعد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه
ليس فيه هذه المناقضة **قوله** ولزم مهر مثلها في الجميع اي ولو تزوج امة من عبد بغير
مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا

وقيل يجب حقا ثم يسقط للتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى كذا في المحيط وفي الكافي انه ح ينبغي
ان يكون كلام المتن على القيل في المسائل وقال الش فيه لا يجب شئ في الموت قبل الدخول
اذا لم يذكر المهر او نفى واكثر اصحابه على انه يجب بالدخول ودليله ان المهر خالص حقها
فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام
وهو ان الدليل المذكور لا يناسب مدعى الش فيه واكثر اصحابه لانه يدل على عدم الوجوب
بالدخول ايضا كما هو قول بعض اصحابه قوله وعبارة المختصر هذا الخ وفيها كلام وهو انهم
قد صرحوا بانه ان تزوجها على خمر او خنزير لا يجب مهر المثل بل يجب بأخذه مع انهما مال غير متقوم
كما نقل انفا فلا يصح الاطلاق قوله بشئ غير مال متقوم كما لا يخفى قوله وعند الكرخي يعتبر بحالها
وقيل يعتبر بحالها وهو اشبه بالفقه كذا ذكره الزيلعي قوله وما تعهد لها زوجها الخ كذا في جميع
المتون والشروح لكن الظاهر ان المسئلة على حالها في موتهما ايضا كما صرح به في بعض الكتب
فتدبر قوله وعند ابي س رح هذا قوله الاول كما صرح به في الهداية وغيرها قال اولا انه يتنصف
وعن ابي س رح قوله وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق ولا يتنصف لان التنصيف يختص با
لمفروض عند العقد وفيه ايضا خلاف ابي س رح كما صرح به في الكافي وهذا اذا لم يكن الزيادة
في ضمن العقد وان كان في ضمنه كما اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم يصح
الزيادة عند ابي ح وم رح لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة
وعند ابي س رح تصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فيبطل التجديد
لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة حملا على الصحة كذا في المحيط وقد
ذكر صاحب الكافي الخلاف على عكس هذا في المسائل وههنا كلام آخر وهو انهم قد صرحوا
في باب المهر في الكافي بانهما لو اتفقا على الف سرا ثم الفين جهرا فعقدا بهما علانية

بعد عقدهما بالف سرا فالثمن الثاني عند ابي ح والالف عندهما فلا بد لابي ح
وابي س رح على ما ذكر في المحيط ولمحمد على ما ذكر في الكافي من الفرق بين المسئلتين
كما لا يخفى والحمل على الروايتين عن كل منهم وذكر احديهما في موضع والاخرى في اخرى
بعيد في المسائل قوله اعلم ان المذكور ههنا في هذا الكتاب وفي الهداية والكافي وغيرها ان ما
زاده الزوج على المهر كما لا يخفى على المتأمل فيها واما الزيادة التي ليست كذلك ففيها
تفصيل مذكور وهو انه ان كانت متصلة وحدثت في يدها بعد القبض لا يتنصف
الزيادة لعدم فرضها وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت عند ابي ح وابي س رح وعند م
وزفر رحهم يتنصف الاصل والزيادة لانها قائمة بالاصل فيظهر التنصيف فيها تبعا
للاصل بخلاف الزيادة المنفصلة كالولد فانها تمنع تنصيف الاصل اجماعا لانها
صارت اصلا بنفسها فلا تتبع غيرها ولنا ان التنصيف يثبت في المفروض عند العقد
والزيادة لم تكن مفروضة عند العقد فلا يتنصف وتنصيف الاصل بدونها لا يمكن
فامتنع اصلا وان حدثت قبل القبض في يد الزوج يتنصف اجماعا سواء كانت متصلة
او منفصلة لان في القبض شبه العقد فكان المفروض عنده مفروضا عند العقد
فظهر الفرق بين الحادثة قبله وبين الحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط وههنا كلام
وهو ان القول بان التنصيف ثابت في المفروض عند العقد قول ابي ح وم رح وعند
ابي س رح يثبت في المفروض بعد العقد ايضا كما صرحوا به ونقل انفا فلا يتم الدليل
والفرق المذكور من طرفه كما لا يخفى ولا بد من الفرق بين مسئلة الزيادة المتصلة
الحادثة بعد القبض وبين مسئلة ما زاده الزوج كما لا يخفى ايضا الا ان يكون عنه
روايتان الا انه لم ينقل في الكتب فتدبر وايضا لنفرق ابي ح رح بين الزيادة الحادثة

قبل القبض وبين ما زاده الزوج بالتنصيف في الاولى وسقوطه في الثانية بالطلاق
قبل الوطئ لا يخلو عن اشكال لانهما ليسا بمفروضين عند العقد ويرد عليهما انه العقد
بلا فرق بينهما كما لا يخفى وتقييد مسئلة ما زاده الزوج بالزيادة بعد القبض بعيد
لا يخفى ولا اشارة اليه في الكتب فليتأمل ويعلم مما نقلناه ان ما وقع في شرح ابن الملك
من تقييد مسئلة الكتاب بقبض المهر والزيادة المتصلة بناء على ظنه انها هي مسئلة الزيادة
التي ذكرناها على التفصيل ليس بتام كما لا يخفى فتدبر قوله كمرض يمنع الوطئ اما لعدم الاقتدار
او بلحوق الضرر به وذكر في الكافي وفي التبيين انه انما افيد في مرضها واما مرضه فمانع
مطلقا لحقه ضرر ام لا لانه لا يعرى عن تكسر عادة وهو الصحيح قوله بحيث لا يكون معهما
عاقل ولو كان اعمى او نائما الا ان الاعمى يحس والنائم يستيقظ وههنا كلام وهو انه ذكر
ان الجواري مطلقا لا يمنع صحة الخلوة وذكر في جوامع الفقه ان جاريتها يمنع صحة الخلوة
بخلاف جاريته ولا يخفى انه يعلم منهما انه الثالث العاقل لا يمنع مطلقا الا انه يكون ذلك
رواية اخرى وقد يقال انه يعلم مما ذكر في الذخيرة من انه لو كان ثمة كلب عقور يمنع صحة الخلوة وكلب
الزوج لا يمنعها ان عدم الاطلاع ثالث عاقل لا يكفي وفيه انه ذكر فيها في الذخيرة منع صحة
الخلوة وكلام الشارح في منع الخلوتية وبينهما فرق بين قوله فهما ان يستحب لها المتعة
وذكر في بعض مشكلات القدوري انها ليست بمستحبة فيهما لان المتعة خلف فلا يجامع
ولا شيئا منه قوله وطلقت قبل الوطئ وكذا في الفسخ لان الفسخ وارد على عين ما
ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينها قوله ثم طلقها قبل
الوطئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله وكذا في الهداية
والكافي وذكر في الجوامع البرهاني انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد

القبض

القبض فيه خلاف زفر رحمه الله ولا يخفى ما في بينه وبينهما من المخالفة الظاهرة الا ان يحمل
على اختلاف الروايتين لكنه بعيد ههنا قوله وقد حصل فلا يبالي باختلاف السبب عند
حصول المقصود كما اذا باع شيئا فاسدا او قبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن
لحصول المقصود وفات قيل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا قالوا لو قال
لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حله
فكان القياس ان يرجع بنصف الالف قلنا انما لم يحل لانه لم يثبت ما ادعاه احد
منهما لانكار الآخر وعدم الحجة قوله فعنده الشرط الاول صحيح والفرق بين هذا وبين ما
اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة فالشرطان صحيحان
بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية في المسئلة الاتفاقية لان المرأة على صفة واحدة
اما قبيحة او جميلة الا انه الزوج لا يعرف وجهله لا يوجب الخطر بخلاف ما فيه لانه لا يدري
ان الزوج يخرجها اولا كذا في الكفاية وبعض الشروح وفيه كلام وهو انه نقض
بما اذا تزوجها على انها كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف
او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة
فيهما ولكنه لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرح به قوله ونصف الاخس
اجماعا لانه اذا اوجب مثله المتعة لان ما دون التسمية كلا تسمية ونصف الاخس يزيد عليها
عادة فوجب الاعتراف بالزيادة حتى لو زادت متعة مثلها على نصفه كان لها ذلك كذا في
الكافي قوله وصح امهارها فرس وثوب هروي اي هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا
اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر المرأة على قبولها وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه
بان قال ثوبي هذا وحينئذ على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة و

صرح به في المحيط واعلم انه لم يذكر في الكتب المشهورة بيان الحكم ما اذا بين وصف
الفرس وغيره من الانواع لكن المفهوم منها كونه مثل حكم الثوب الهروي والموصوف كما لا يخفى
على المتأمل فيها قوله وان خلا بها الخ اي لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها
التمكن فصار كالخلوة بالحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة
الفاسدة في النكاح الصحيح قوله فان وطئ فمهر المثل لا يزاد على ما سمي ذكر في الغاية
ان المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي ان
يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في سائر المتون فليتأمل واعلم انه اذا وطئها في العقد
الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا الوطء مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو
وطئ الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطء مهر لان شبهة الملك غير ثابت فصار
كل وطء ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطء نصف
مهر لانه ليست شبهة الملك في النصف الذي للشريك قوله يعتبر من وقت النكاح وهو بعيد
لان النكاح نفسه ليس بداع الى الوطء ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بمجرد العقد
بدون الوطء او اللمس او التقبيل من انه اقيم مقام الوطء في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا
والفاسد ليس كذلك فلا يقام مقامه اصلا قوله اي ثبت مهر مثلها الخ فيه كلام وهو ان الظ
من هذا التقدير الفعل اعني يثبت في قوله ومهر مثلها فيلزم التكرار لان ثبوت مهر المثل حينئذ
قد علم من قوله سابقا فمهر المثل كما لا يخفى فالاولى ان يقال قوله فمهر مثلها مبتدا والمراد به
المعنى الشرعي ومهر مثلها خبره مراد به المعنى اللغوي فيتم البيان بلا غبار فليتأمل قوله
على تقدير المنع لان المنع لاجل المهر منع بحق فلا يكون ناشزة ظالمة فيجب النفقة عند
ابي حنيفة قوله برضاها الخ وانما قيد بالرضاء لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة

الامتناع اتفاقا قوله فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري
لا يسقط حقه فيما بقي وبيانه انها انما تمنع الوطء الثاني وذلك مقابل بالمهر لان لكل وطئة
على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شئ يقابله اظهارا لخطره وانما صار متأكدا بالوطئة
الاولى لان ما وراءها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها للتوزيع والانقسام
فاذا صار شئ منه معلوما زاحم الاول فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل كالمستردة
كما زعما كذا في جميع الكتب المعتبرة وفيه كلام وهو انه سيجئ في باب نكاح الرقيق ان الامة
لو تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت يصح النكاح ويكون المهر كله للمولى ولو كان
المهر مقابلا بجميع الوطئات لكان المهر بين المولى والامة كما اذا وطئت بعد العتق ايضا كما لا يخفى
الا ان يقال ان المهر يتأكد بالوطئة الاولى فيكون كله للمولى قبل عتقها فلا يمكن انقسامه الى
جميع الوطئات لانه ملك الغير لكنه بعيد قوله او قدر ما يعجل لمثلها عن مهر مثلها ههنا كلام وهو
انه اذا كان المسمى زائدا على مهر المثل وذا فصاعدا ثم لم يبين مقدار ما عجل او اجل يعتبر
المتعارف في تعجيل مقدار معين من مقدار ذلك المسمى كما هو المفهوم من الكتب ففي عبارة
المتن قصور لا يخفى واما في لفظ المختصر فلا فليتأمل قوله وان لم يبين يعني سواء صرح بكون
البعض مؤجلا والبعض معجلا وان لم يبين مقدارهما معينا او سكت عن التعجيل والتأجيل
مطلقا قوله قبل قبضه الخ الاولى ان يترك هذا ويذكر قوله والسفر اي قبل قوله ولو بعد وطئ
او خلوة قوله اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل الخ الاولى ان يقول اذا لم يتعرض بالتعجيل والتأجيل
اصلا لانه اذا صرح بكون البعض معجلا والبعض مؤجلا ولم يبين مقدارهما يبنى على
المتعارف كما سبق آنفا وهو المفهوم من الكتب فتدبر قوله لان المهر عوض البضع الخ
والحال انه لم يوجد ما يدل على سقوط حق المطالبة من جهة المرأة كما في صورة التأجيل قوله

ولو لا اجله كله آه وعن ابي يوسف رحمه الله لها ان يمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا ايضا وقال
صدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى كذا في بعض الشروح قوله وبه افتى الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يخالف
هذا لما قاله المحقق وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فكيف يفتى به لانا نقول النص
مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى
بلد آخر ضرر ظاهر قوله لانه لا يحلف عنده في النكاح آه فيه كلام وهو ان عدم التحليف
عنده انما هو في دعوى نفس النكاح لا في دعوى المهر كما صرح به في كتاب الدعوى قوله
وان كان منهما تحالفا وكذا يبدأ بيمين الزوج كما صرح في الهداية بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما
وان نكل لزمه دعوى صاحبه كذا في الكافي قوله فان حلفا او اقاما البينة قضى به كان
ان حلفا وجب ما يدعيه الزوج بسببه وما زاد باعتبار مهر المثل فان اقاما البينة قضي
بما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض كذا في الكافي
وقيل لا فرق بين الصورتين في انه يجب ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل ثم
فائدة الخلاف تظهر في كون الزوج مخيرا بين دفع الدراهم والدنانير اذا كان المسمى
من احدهما كما لا يخفى وههنا كلام وهو انه اذا اقاما البينة ينبغي ان تقبل بينتها لانها
تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما لا يخفى قوله فان حلفا تجب متعة المثل آه الاولى
انه على قياس ما سبق ان يقول وان حلفا او اقاما البينة كما لا يخفى فتدبر قوله فان نكح
ذمي ذمية الى قوله فلا مهر لها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ودليله انا امرنا بتركهم وما يدينون
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للذمية مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها لان اهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات ولانه
الالتزام متحققة لاتحاد الدار كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان

دليلها

ودليلهما يقتضي عدم جواز بيعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اتفاقا قوله فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه لان اخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه لا يقال انه يشكل بغصب
المسلم خنزير الذمي فان الغاصب يضمن قيمته مع انه ممنوع عن تملكه وتمليكه والغاصب
يملك المغصوب بالضمان لانا نقول رد القيمة هناك كرد العين فلا تمليك ولا تملك وانما لو
غصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة لامكانها بخلاف نحو الخنزير كما لا يخفى باب
نكاح الرقيق والكافر هكذا وقع في اكثر المتون وفي بعض نسخ هذا المتن وقد وقع
في اكثر نسخ المتن هكذا باب نكاح الرقيق والقن ولا يخفى ما فيه وهو ان المشهور في العنوان
باضافة الباب الاشارة الى انواع المسائل المذكورة فيه وهي لا توجد لانه سيذكر في الباب
مسائل نكاح الكافر اصالة وايضا يحتاج الى اعتبار التقابل بين الرقيق والقن اذ
جعله من باب عطف الخاص على العام قوله للمولى امة قتلها قبله وانما قيد بقتل السيد
لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا كذا في بعض الشروح وذكر
في شرح الزيلعي وغاية البيان انها لو قتلت نفسها ففيه روايتان وكذا في ردتها قوله
لانه عجل بالقتل اخذ المهر الا انسب ان يزاد قيد عدم تسليم بدل المهر والا فهذا المعنى موجود
في القتل بعد الوطي ايضا والحال انه يجب المهر فيه فليتأمل قوله فالثالثة لانا اخذ شيئا آه
فيه كلام وهو ان في صورة ان توصي بثلث جميع مالها تأخذ ثلث المهر كما لا يخفى الا ان يقال
هو اخذ حكمي ولا تأخذ حقيقة قوله نفذ ولم تخير اه يعني لا يثبت لها خيار العتق وذلك
لانا في ثبوت خيار البلوغ كما اذا كانت الامة التي نكحت ثم عتقت صغيرة واعلم ان
الحكم المذكور في العبد ايضا كذلك وتخصيص المسألة بالامة لبناء مسألة المهر عليها قوله
وان عتقت او لا فلها آه فان قيل ينبغي ان يجب المهر للسيد لما لا استناد الجواز الى الاصل

كما لو تزوجت باذن المولى فلم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد نظيرها فيما لا يختلف
مستحقه وههنا مختلف لان المستحق زمان العقد السيد وزمان الثبوت الامة
وان كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع استناد هذا الاستحقاق زمان الثبوت
فيبطل الاستناد حيث يثبت قوله ثبت نسبه سواء صدقه الابن ام لا وهذا اذا كانت
الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه
ثم اخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم يصح دعوته ويشترط ايضا ان يكون الاب حرا
مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا لم يصح دعوته وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا كذا قالوا قوله لئلا يكون
الوطي حرا ما فيه كلام وهو ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطي الاب
جارية ابنه غير معلق كما لا يخفى مع انهم صرحوا بوجوب العقر بل الاولى في التعليل ان يقال
لصيانة الولد عن الرق كما وقع في ساير الكتب قوله وان اسلم الزوجان الحربيان فرق
بينهما لان الحربية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف المسئلتين السابقتين لان الشهادة
ليست شرطا في حالة البقاء وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فلا
يفرق بينهما وكذا لو اسلم احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما الى القاضي لا يفرق عند ا
ح لعدم وبمرافعتهما يفرق بالاجماع قوله والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما فان قيل كيف
يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع الكافر اذ الكافر كان قلنا هذا محمول على
حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد كذا
في الكفاية وساير الشروح وفيه كلام وهو ان قول صاحب الهداية وكذلك ان اسلم احدهما
وقول المصنف ولو اسلم احدهما يأبى هذا الحمل المذكور كما لا يخفى وهذا اذا لم يختلف الدار

بان كان خير الابوين والطفل في دار الاسلام او في دار الحرب او يكون الطفل في دار الاسلام
واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده كذا قالوا قوله الا الموطوءة فان لها المهر كله لتأكده بالدخول
وكذا لو مات احدهما قبل التفريق وان كان قبل الدخول قوله لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل الاسلام
سواء كان مدخولا بها او لا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض متعذر لقصور
الولاية فلا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهو مضي الحيض او ثلثة
اشهر ان لم تحض مقام السبب في كون الفرقة بمضي الحيض طلاقا وعدم اختلاف الشافعي
قوله لا بالسبي لكن وعند الشافعي يقع بالسبي بسبب الفرقة دون التباين لان السبي يقتضي
صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لا يمتنع
الصفاء ولنا انه عدم مصالح النكاح مع تباين الدارين لا ينتظم فشابه المحرمية قوله بانت
اتفاقا في المسئلة الثانية عندنا للتباين وعنده للسبي في المسئلة الاولى بانت عندنا
للتباين ولم تبن عنده لعدم السبي قوله بانت بلا عدة الا اذا كانت حاملا اي بانت بعدة
وهي وضع حملها ولا يخفى انه لا حاجة الى جعل الاستثناء منقطعا كما زعم البعض قوله
فسخ عاجل لكن فيه احتراز عن قول الشافعي لان الردة عنده لو كانت بعد الدخول
لا تبين منه حتى تحيض ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال قال في الخلاصة
مشايخ بلخ قالوا لا تؤثر ردتها في فساد النكاح فلا تؤثر بتجديد النكاح حسما لهذا الباب
ومشايخ بخارى قالوا ردتها تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول والله اعلم
باب القسم قوله يجب العدل فيه اي قالوا المراد منه التسوية بالبيتوتة لا في المجامعة و
المقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي فيه

المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمرأة الرتقاء والصبي الذي دخل على المرأة
كالبالغ وفي النهاية ولو اقام عند احديهما شهراً في غير السفر ثم خاصمته الاخرى في يومر
بان يعدل بينهما بالمستقبل وما مضى فهو هدر لكنه آثم ولو عاد الى الجور بعدما نهاه القاضي
عزّره **قوله** ولو رهبت جاز لانها اسقطت حقاً لم يجب والاسقاط انما يتحقق في القائم
فيكون الرجوع امتناعاً **كتاب الرضاع** **قوله** هو في الشرع عبارة عن مص
شخص مخصوص اي طفل من ثدي الآدمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه **قوله**
قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع لا المراد انها تحل في هذه الصورة
عند ما كانت تعلق الرضاع بهذا الطريق فقط كما لا يخفى **قوله** اما البنت واما ربيبة
فيه كلام وهو ان الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين
ولد الامة مشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كان ذلك البنت
اخت الابن نسباً مع انها ليست ببنت ولا ربيبة كما لا يخفى **قوله** رضاعاً غير من المجموع
كما لا يخفى **قوله** بالغلبة يعني اذا اختلط لبن المرأة بهذه الاشياء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم وان غلبت هذه الاشياء لم يتعلق به التحريم خلافاً للشافعي وهو يقول
انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكماً حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما
في اليمين فانه لو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبناً مغلوباً بالماء لا يحنث خلافاً لزفر وهم
في خلط لبن امرأتين لان الشيء لا يصير مستهلكاً في جنسه لاتحاد المقصود ولابي يوسف
وابي حنيفة رحمهما الله ان الكل يصير شيئاً واحداً فيجعل الاقل تابعاً للاكثر في بناء الحكم عليه كذا في الكفاية
والكافي ولم يعلم الحكم في المثل وبايهما فالظاهر انه ينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطاً ولانه
غير مغلوب فلم يكن كالمعدوم **قوله** اي حكم خلط لبنها بطعام الحل سواء كان اللبن غالباً

او مغلوباً او مساوياً اما اذا كان مغلوباً فظاهر واما اذا كان غالباً او مساوياً
فلانه لو طبخ بالطعام يصير اللبن تابعاً للطعام وان كان غالباً حتى لا يسمى لبناً مطلقاً وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت حرمة الرضاع اذا كان اللبن غالباً وذكر في الهداية ان
قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً وذكر في الكفاية
ان قول صاحب الهداية فصار كالمغلوب ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكماً اما اذا لم
يكن مغلوباً ويكون كالمغلوب فلا نم انه ليس بموجود الا ان يجعل الكاف زائدة وفيه كلام
وهو انه لم مراده في التشبيه حكماً لا في نفس المغلوبية كما لا يخفى فلا حاجة الى جعل الكاف
زائدة **قوله** حرمتا لكنه ان لم يدخل الكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امرأة الكبيرة
الغير المدخولة بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولا يشترط فيها الدخول بالبنت كما مر **قوله**
ولا مهر للكبيرة اي في صورة الارضاع واما اذا كانت نائمة فاخذت الصغيرة
ثديها فلكل واحد منهما نصف المهر وكذا لو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بنصف
المهر ولا يسقط مهرها وكذا لو اخذ غيرهما لبنها فصبه على فمها فعلى الزوج نصف مهر كل منهما
ويرجع على ذلك الغير ان تعمد الفساد **قوله** ان قصدت الفساد وهو انما يكون ان ارضعتها
بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان فات منها لا يكون متعمدة فالقول
في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا تقف عليها غيرها فلا بد من قبول قولها منه كذا في الكافي
وشرح الزيلعي والظاهر قبول قولها مع يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام
فكيف يعتبر هنا قلنا الجهل لا يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير
الفعل تعدياً لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور
مع الجهل بالفساد **قوله** وحجته رجلان اي حجة ثبوت الرضاع رجلان او رجل وامرأتان

لان في اثباته زوال الملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة الكاملة

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا أخره وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في
اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع به القيد النكاحي
بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة
في النكاح او في عدة التي تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما يذكر
في الكتاب قوله احسنه طلقة فقط اعلم ان الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني
نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والسني من حيث العدد وهو ان يطلقها
واحدة في طهر واحد لم يجامعها فيه او شهر واحد فان اكتفى به ويتركها الى ان ينقضي الاجل
فسني احسن وان لم يكتف بها واوقع الطلاق الثاني في طهر ثان خال عن الجماع
او شهر ثان والثالث في الثالث فسني حسن ويعلم من هذا ما في عبارة المتن من القصور
كما لا يخفى فتدبر وقد ذكر في النهاية ان السني من حيث العدد ايقاع الواحدة في طهر لم يجامعها
فيه والترك الى انقضاء الاجل والتسمية بالعدد مجاز لكونه اصل العدد وفيه كلام وهو ان
تفسيره لا يتناول السني الحسن المذكور في الهداية وسائر المتون كما لا يخفى والسني من
حيث الوقت هو ان يختار الطهر الخالي عن الجماع لايقاع الطلاق ففي الفوائد التاجية هذا
اذا لم يجامعها في الحيض الذي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر
الذي عقيبه من ان يكون محلا للطلاق السني ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد بعدم الرجعة بعد الطلاق
في الحيض ايضا كما في المتن وغيره واعلم انه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في
السني من حيث العدد بمعنى ان ما يكون سنيا في احدهما سني في الآخر ايضا وبالعكس وهذا
مراد صاحب الهداية من عدم الفرق ولا منافاة بينها وبين المتن كما توهمه ابن الملك فان

بينهما

اعلم ان المص فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق السني من حيث العدد وهو
مخالف لما ذكره صاحب الهداية وغيره كما لا يخفى فتدبر وفي السني من حيث الوقت فرق
ففي حق المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالي عن الجماع لكون الطلاق سنيا وفي غير
المدخول بها لا يشترط حتى لو طلقها في حالة الحيض لا يكون بدعيا لان الرغبة فيها صادقة
لعدم الدخول بها فالسني من حيث الوقت يثبت في المدخول بها كما صرح به في الهداية والبدعي
نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت قوله طلقة لغير المدخول بها
ولو في حيض انما لم يمكن هذا احسن لانه لا يتصور طلاق حسن حتى يفضل هذا عليه وان ما تفرق
طلقاتها بالنسبة الى الزوجات الاخر فهو بالنسبة الى ملك آخر والكلام في الملك الواحد
الذي يقع فيه التطليق فتأمل قوله وهي ما لم فيه خلاف مع ... فان السني عنده واحدة
في حقها لان عدة حملها طهر واحد وقالا هي ترجو بحيض فصارت كالآيسة لا كالممتدة الطهر
لانها ترجو كل وقت كذا في الهداية وغيرها والاظهر قولهما لان وقع سني بطريق التفريق اما
بعد الحيض او ما يقوم مقامه وهي ما لا حيض لها ولا ما يقوم مقامه قوله وحل طلاقهن
عقيب الوطي اي لا حاجة الى التقييد بطهر لا وطي فيه في طلاق الآيسة والصغيرة و
الحامل اما في الاولين فلانهما ليسا محل الحمل ومحل النفرة بسبب الحيض واما في الحامل
فلانه لا نفرة بالحيض واشتباه العدة ساقط لتعين الحمل قوله وبدعية ثلاث او ثنتين
مرة او ثنتين هذا بدعي بمعنى يعود الى العدد في حق من تحيض من غيرها اي ما لا حمل منه
حال البدعي في غيره وفائدة قيد عدم الرجعة بالنسبة الى مذهب ابي ح رحمه لان
الرجعة عنده ترفع حكم الطلاق وعندهما لا قوله او واحدة في طهر وطئت فيه هذا
بدعي من حيث الوقت في حق من تحيض من غير اي ما لا في حق غيره لا يتصور بدعي من حيث

الوقت كما لا يخفى قوله ويجب رجعتها في الاصح اه اي في الطلاق في الحيض عملا بحقيقة الامر هي
في مُرْهُ في قوله عليه السلام لعمر رض مُرْ ابنك فليراجعها الا يقال بهذا الامر يثبت الوجوب على
عمر رض بان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة على الابن لانا نقول فعل
المنوب فصار كان النبي عليه السلام امره فثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها امر
لابن عمر رض فيجب عليه المراجعة قوله فلانها اقل الا ان فيه قلة الضرر حيث ابقى لنفسه
مكنة التدارك ولم يثبت في حقها نعمة المحللية وبقيتها فليتأمل قوله فاذا طهرت طلقها
ان شاء اه اي في هذا الطهر وهذه رواية عن ابي حنيفة ووجهها ان اثر الطلاق الاول
قد انتفى بالرجعة واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة
الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا يرى انه يجعل طلاقا ثانيا فيكون
هذا اجتماعا بين طلاقين في فصل واحد وهو مكروه قوله يقع عند كل طهر طلقة يحتمل ان
يكون هذا الحكم الموطوءة التي من ذوات الحيض ويعلم منه ان هذا الحكم ان يكون من ذوات الاشهر
ويحتمل ان يقيم الطهر على حقيقته وما يقوم مقامه فيكون الحكم عاما قوله اي وقوعها مذهب اهل السنة
لا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب بل المناسب ان يقول اي وقوع الثلث عرف حله بالسنة
كما روي انه عليه السلام قال من طلق امرأته الفا بانت بثلاث والباقي يرد عليه ومطلق
الكلام ينصرف الى الكامل في ذا في السنة وقوعا وايقاعا ويتنظم السنة وقوعا فقط عند
نيته فليتأمل قوله او اخرس هو اي كان اصليا او طاريا دايما وان لم يكن دايما لا يقع
طلاقه وفي المنتقى المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر
قوله اي وان كان الزوج سكرانا خلافا للشافعي بعد هذا على نسخة ولو سكران وفي بعض
النسخ صاح او سكران وهو اولى من النسخ المشروحة لان المفهوم من ظاهر تخصيص الشرطية

بالسكران كون الخلاف فيه فقط مع ان اصل الخلاف في المكره والخلاف في السكران
على رواية والاصح ان اثر في التمعة مفتا فيه واستدل صاحب عن طرف الحنفية على وقوع
طلاق المكره بوجوه احدها اطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون وفيه كلام وهو ان الاطلاق يقتضي جواز تطليق النائم والبرسم المدهوش و
المغمى عليه مع انه جائز فان وجه بانهم كمجنون او صبي في قصور القصد بانه يقتضي ان يكون
المكره والسكران كذلك لقصور القصد فيهما ايضا الا ان يقال مقصوده الاستدلال بجميع الوجوه
لا بكل واحد منها فليتأمل

باب ايقاع الطلاق

قوله وهو الواحدة البائنة
اي ان نوى البائنة يكون رجعيا ايضا لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع
بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فالامساك
بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقيقه ان الله
سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشيء على ما كان فما دامت العدة باقية كانت
ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البينونة معلقة بالانقضاء
كذا قالوا واعترض عليه صاحب الغاية بانه يجوز ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة فلم
يبق حاجة فيما نوت فيه ويمكن الجواب بان المطلق لا يقيد ما لم يوجد خاص آخر وان لا يمكن
الاستدلال بالمطلق وههنا ليس بموجود فلا وجه للتقييد كما لا يخفى ثم استدل على الرجعة
وان نوى البينونة بان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تندفع
بالرجعي فلا حاجة الى البائن ولا يخفى انه ليس بتام ايضا لان البائن احد نوعي الطلاق
كما صرح به في الهداية في فصل سنة الطلاق وثنية احد النوعين صحيحة في المقتضي كثنية
البينونة الغليظة في انت باين على ما صرح به في كتب الاصول قوله او اكثر من

الكافي ص

ولم يتبق

كنفس

بالكلم

[illegible]

الواحدة لان الطلاق ثابت اقتضاء والثابت بالاقتضاء يتقدر بقدر الضرورة
والضرورة تندفع بالاقل المتيقن والفرق بينه وبين احد النوعين مذكور في كتب
الاصول وقال الثلث في نيته يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق
كذكر العالم ذكر للعلم واجيب في الهداية وشروحها بان ذكر الطالق ذكر الطلاق
هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق وصفة المرأة ليست بمتعددة فلا يصح نية الثلث
فيها وانما يصح نية الثلث في التطليق الذي هو صفة الرجل لكنه ليس يدل عليه لفظ طالق
لغة فلم يصح النية وفيه بحث وهو انه على مقتضى هذا الجواب يلزم ان يصح نية الثلاث
في طلقتك لان التطليق الذي هو صفة الرجل ثابت فيه لغة وليس بمقتضى كما لا يخفى
مع انه لا يصح قوله وباضافة الطلاق الى كلها تمهيد لذكر ما بعده ولان علم مما سبق كما لا يخفى قوله
والى يدها او رجلها الخ وقال زفر رحمه الله في هذه يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر
به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح
فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء
الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء الكل خ
تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق
الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون
فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا اصح النكاح والطلاق ولئن
لم يكن لها يد ولا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى
يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه
يعلم من هذا ان الجزء اذا كان مما يكون فيه القيد حتى لا يصح بدونه كالراس والفرج مثلا

يقع الطلاق بالاضافة اليه سواء كان مما عبر به عن الجملة عرفا اولا وهذا خلاف
المفهوم من المتن وكلامهما السابق كما لا يخفى الا ان يدعى التعبير بمثل ذلك الجزء عن
الجملة في العرف قطعا لكن مسئلة الاضافة الى الظهر والبطن تأبى هذه الدعوى
كما لا يخفى وههنا اعتراض وهو ان النبي عليه السلام عبر باليد عن جميع البدن في قوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده واجيب بان المراد به صاحب اليد
على حذف المضاف كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو انه حينئذ يمكن ان يقال
في قوله تعالى فتحرير رقبة صاحب رقبة وفي قوله عليه السلام لعن الله الفروج صاحبات
الفروج وكذلك في غيرهما كما لا يخفى فتدبر وقد يجاب بوجه آخر وهو انه يجوز ان يكون

اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ يكون باليد ولا يكون كذلك
مقرونا بالطلاق وهذا ليس بتام ايضا كما لا يخفى ويمكن الاعتراض بقوله تعالى تبت
يدا ابي لهب وقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح به
في التفاسير والتحقيق ان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال
وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باي
عضو كان عن الجملة يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم واشير الى هذا
في المبسوط فليتامل قوله وبنصف تطليقة او ثلثها لان الطلاق لا يتجزى وفي
المحيط هذا اذا لم يتجاوز عن المجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة
وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد وان يكون
يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة وهذا اذا اضيف الاجزاء الى
تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة

يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى لكل جزء تطليقة على حدة
قوله وقوله واحدة مبتدأ او بنصف تطليقة خبره ولم يجعل معطوفا على قوله لها واحدة
رجعية لبعده بتخلل جملة اخرى غير معطوف قوله ومن واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث الخ لان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين
الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه كذا في الهداية
وفيه كلام وهو انه قال بوقوع الواحدة في قوله واحدة الى ثنتين وهذا الاشكال
فيه كما لا يخفى الا ان يقال ما ذكره فيما يمكن وههنا لا يمكن ان يراد به الاقل من الاكثر
بناء على انه لا بد من اعتبار وجود الغاية الاولى قطعا حلا للمسائل ولو نوى واحدة
في قوله من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر وقال صاحب العناية ولو نوى بقوله من واحدة الى
ثنتين واشباههما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظ
لما ذكرنا انه مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفيه كلام وهو
انه نية الواحدة في من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يصدق ديانة
قضاء ايضا وهو مذهب ابي حنيفة وانما لا يصدق في من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث فالمناسب ذكره فقط قوله اي اذا قال لغير الموطوءة الخ ههنا كلام فيه بحث
وهو ان الظاهر ان قوله مثل واحدة وثنتين لا حاجة الى تخصيصه لغير الموطوءة بل
يعمها والموطوءة ايضا كما لا يخفى قوله فثلث دخل بها او لم يدخل لان في يجيء بمعنى مع
كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم قوله وفي من ههنا الى الشام واحدة رجعية وقال
زفر رحمه الله بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع

بالطلاق

بالطلاق وقع في جميع الاماكن فان قيل لو صرح بذكر الطول يقع رجعية عنده فما
الفرق اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها
دعوى الشيء ببينة ورد بان هذه خطابي لا يكاد ينتهض في مقام الاستدلال
كذا في العناية ويمكن ان يقال انها ليست من الخطابيات التي لا تجري في مقام الاستدلال
لكثرة استعمالها والمسائل المبنية عليها كما لا يخفى وقد يجاب بانه لو قال انت طالق
تطليقة طويلة وعريضة فكانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن ثم
فكذا في قوله من ههنا الى الشام اذ فيه طول وعرض كذا في الكفاية وفيه كلام وهو
ان العمق معتبر في الجبل والقياس ليس بمناسب كما لا يخفى والاقرب في الجواب ما قيل من
انه يجوز ان يكون له روايتان في هذه المسألة كما يشعر به عبارة المشايخ لهم في تقرير
دليله حيث قال لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا كذا ههنا فليتأمل قوله ويصح نية العصر في الثاني فقط وقالا
لا يصح فيه ايضا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين كذا في الهداية
وغيرها وذكر في الكافي انه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة عندنا الا اذا نوى
التكرار فيصح نيته باضمار في وعند زفر رحمه الله يتعدد وان لم ينو التكرار ولو قال انت
طالق في كل يوم يتعدد بلا خلاف وههنا كلام وهو انه يشكل مذهب ابي يوسف ومحمد حيث لم
يفرقا بين ذكر في وعدمه في مسألة الكتاب وفرقا في مسألة الكافي ويمكن
ان يقال ان الغد ظرف واحد بلا شبهة لا يتعدد باثبات في وعدمه فاستوى فيه
الحذف والاثبات واما قوله كل يوم فيجوز ان يكون ظرفا واحدا نظرا الى لفظ كل فانه
هو المنتصب بالظرفية وهو لفظ واحد ويجوز ان يكون ظروفا متعددة نظرا الى ما

اضيف اليه كل فانه متعدد وانه ابدًا يأخذ حكم المضاف اليه فاذا لم يذكر حرف في او
ظرف آخر ووقع عليه الفعل جعل ظرفًا واحدًا كما لا بد واذا ذكر حرف في او ظرف آخر
وانتقل عمل الفعل عنه اليه ثم اضيف كل الى ذلك الظرف جعل ظروفًا متعددة وعملًا
بالشبهين قوله فانه اذا قال انت طالق غدًا الخ ذكر في الهداية ان نظير انت طالق
غدًا او والله لأصومن عمري ونظير انت طالق في غد والله لاصومن في عمري وفي
نظير الثاني كلام وهو ان الحكم فيهما مختلف من وجه فان في قوله انت طالق في غد اذا لم يكن
له نية يقع في اول جزء من الغد فيكون الغد مستوعبًا للطلاق وفي قوله لاصومن في
عمري يقع على صوم ساعة عند عدم النية ولا يقتضي الاستيعاب فليتأمل قوله
وعند آخر لهما في اليوم غدًا وغدًا اليوم الخ لان ذكر الاول تنجيز في الاول وتعليق في
الثاني وذكر الثاني بالعكس والمنجز لا يكون معلقًا وبالعكس فيلغو اللفظ الثاني واعترض
بانه لم لا يجعل غدًا ظرفًا لطلاق آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل
خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر وهو ان صون كلام العاقل عن الالغاء
نوع ضرورة كذا في العناية وفيه كلام وهو ان صون فعل العاقل عن الكراهة نوع ضرورة
فتعارضا ويبقى مخالفة الاصل في التقدير فليتأمل ثم قال والاولى ان يقال وصفها
بالطلاق اليوم وغدًا وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها
وعلى هذا كان كلامه مصونًا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية
وهي قوله انت طالق غدًا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدًا والموصوف به غدًا لا يكون
موصوفًا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين
دفعة فلا يبقى لاثباتها فيكون الثاني لغوا هذا الكلام وفي الجواب لا يخفى فليتأمل قوله

وقع الآن فيمن نكحها قبل امس الخ قال في الهداية ولو نوى وجها اول من امس وقع الساعة
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارًا ايضًا فكان انشاء والانشاء
في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة واعلم ان مراده من قوله اول من امس قبل
امس لان قوله انت طالق امس لمن نكحها في الامس سواء كان في اول جزء او لا يقع
لان النكاح سابق على الطلاق فلا يتصور ان تكون منكوحة في جزء اول مطلقة معًا
ومقتضى اللفظ الاستيعاب وايضا لا يتصور ان تكون منكوحة في جزء ثان او
ثالث ومطلقة في جزء اول وهو ظاهر الا ان يقال انما يحمل على الاستيعاب فيما
يمكن تصحيحه كما ذكرنا واما فيما لم يمكن فيه مثلا فيحمل على البعض حذرا عن ضرورة اللغوية
لكنه بعيد لا يخفى واما لو قال انت طالق في الامس لمن نكحها في الامس مطلقا لامكان تصحيح
كلام العاقل بحمل الظرفية على الجزء الاخير من الامس مع ان مراده من قوله ولا يمكن تصحيحه اخبارًا
ايضا عدم صحة الخبرية مطلقًا مع لا يحتمل ان تكون مطلقة لغيره فلا يصح الاخبار بالنظر اليه
ولا يمكن حمله على الاخبار عن عدم النكاح مجازًا لان النكاح واقع فلا يصح الخبرية
مطلقا فلا يرد قول صاحب العناية واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة
لغيره من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج
رافعًا لتلك النسبة وفيه ما فيه كما لا يخفى وقال صاحب الكلام في التلفظ في قوله انت
طالق امس لمن نكحها اليوم لانه يمكن تصحيحه اخبارًا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة
بتطليقة زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرًا فاذا
امكن تحققه اخبارًا لا يجعل انشاء ثم قال في تعليل وقوع الطلاق في قوله انت طالق
امس لمن نكحها قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارًا فجعل

حق نفسه وكذا في حق غيره لانها حقيقة مهجورة فلا يعتبر في مقابلة الانشاء لان الانشاء
صار حقيقة له عرفا وشرعا ولا يخفى انه بين قوله وهذا الكلام خبر بصيغته الخ وقوله انها حقيقة
مهجورة الخ منافاة ظاهرة لا بد من التوفيق قوله والمذكور في الهداية في هذا الفصل انه
اليوم الخ فقد وقع في بعض نسخ الهداية والشروح من هذا القبيل وفي بعضها والطلاق
من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد في فعل قرن به هو المظروف وهو الخبر لا المضاف اليه
وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف و
المضاف اليه مما لا يمتد تسامحا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا
في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي
قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزويج مما لا يمتد فاما فيما
يختلف الجواب فيه باعتبارهما بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد فالكل اعتبروا
المظروف دون القدوم الذي هو المضاف اليه فثبت انه المعتبر هو المظروف في هذا
الباب لا المضاف اليه كذا في الكفاية وباقي الشروح وقول الشارح ولئن كان الفعل الذي
تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن
هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار
ترجيحا لجانب الحقيقة مخالف لما نقلنا من الشروح لان المصرح فيها عدم اعتبار
المضاف اليه اصلا فيما يختلف فيه الجواب وحمل كلام الشارح على اعتراض القوم
يعني انهم وان اتفقوا على اعتبار الفعل المتعلق الا انه ينبغي ان يعتبر طرف الحقيقة ترجيحا
لجانبها بعيد لا يخفى على انه لا معنى لاعتبار المضاف اليه اصلا لان مناط الحكم على المعيارية
وهي مبنية على التعليق بلا لفظ في والمضاف اليه يتعين بذلك التعليق بل يتعين بخلافه

لان معنى

لان معنى يوم اتزوجك اليوم الذي اتزوجك فيه كما لا يخفى واما اعتبار بعض
المشايخ فيما لا يختلف فيه الجواب فتسامح كما نقلنا من الشروح قوله لان اعتاق
المولى شرط للتعليق الخ لان الشرط ما يكون على خطر الوجود وللحكم تعلق به والعتق بهذه
المثابة وبهذه القرينة يحمل على التأخير كذا في الهداية واعترض عليه بان مطلق التعليق
لا يكفي وبطريق التوقف غير منتقض صريح مع والاستفادة من مع بمعنى بعد دور لا يخفى
وجوابه يعرف من التفصيل المذكور في الكافي وهو انه جعل التطليق متصلا بالعتق واذا
لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط او تعلق العلة بالمعلول
او متعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة ويراد عنهم والثالث منتف لانهما لم يتعلقا
بشرط واحد وبعلة واحدة وكذلك الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق
الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول ويستحيل ان يتعلق العتق
بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك برضاه فتعين تعلق التطليق بالاعتاق
وقد وجدت امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود والطلاق تعلق
به كما لا يخفى وههنا اعتراض آخر وهو انه على هذا التقدير يجب ان يقع طلاق من قال
لاجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك مع انه لا يقع واجاب صاحب
العناية بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة
كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه
لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر
مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك فيه كلام وهو انه قضية الصيانة مما لا تعلق لها بهذا
المقام كما لا يخفى بل الجواب ان الطلاق والنكاح متنافيان فلا يصح التعليق الا بصريح

اداة الشرط فلا يمكن حمل كلامه على التعليق فيلغو فليتأمل قوله لان العتق اسرع وقوعاً
لانه رجوع وذكر في الكافي وجه آخر وهو ان قوله انت حرة او حرة في قوله انت طالق
ثنتين وهما اعني الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد
فيتقدم او جزؤها في الوجود وهو قوله انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة
فيملك الرجعة عليها وقال صاحب العناية ان قوله في زمان واحد يناقض قوله
فيتقدم او جزؤها وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراده من الزمان الواحد العرف ويعتبر
ابتداؤه او جزؤها في اول العرف فتمام او آخرهما اسبق وعنده ترك حكمه فلا تناقض قوله
فانه ابغض المباحات ويمكن الجواب عن طرفهما بان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضاً
قوله لا بائن منك طالق خلافاً للشافعي رحمه الله لان الطلاق ازالة الحل والملك وهما
مشترك كان بينهما ولنا ان الطلاق ازالة القيد وهو في المرأة قوله وانت طالق واحدة
او لا معطوف على قوله انا منك يعني لا يقع اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا
لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون بمنزلة واحدة ولهذا اذا قال لغير المدخول بها انت
طالق ثلثاً وقعن ولو وقع الطلاق بمجرد الوصف لما وقعن لكونها اجنبية فيكون
الشك في الطلاق وعند محمد رحمه الله دخل الشك في الواحدة فيبقى قوله انت طالق سالماً
قوله لانه وقع الفرقة بينهما بملك كل لان ملكها يقتضي الجمع بين المالكية والمملوكية وملكه
يفيد الحل القوي فينتفي الحل الضروري الضعيف عنه ما بملك النكاح لان اثبات
الملك على الحرة وهو خلاف القياس مما هو كذلك ضروري ضعيف فان قيل هذا
لا يتأتى في ملك الشقص منها اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فيقام مقامه تيسيراً كذا
في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان دليل الملك التام كما لا يخفى فتدبر واتمام الاعتراض

بشراء

72

بشراء المكاتب زوجته حيث لا يبطل النكاح مع وجود ملك اليمين فليس بتام اذ لا تملك
ملكاً بل له حق الملك وهو لا يمنع مع بقاء النكاح قوله فلو اشار رحمه الله لما في نسخة والمختار
في الهداية المشهورة مطلقاً قوله وانت طالق اشد الطلاق فان قيل الشديد و
الفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى او لم
ينو قلنا افعل التفضيل قد يجيء لمطلق الاثبات كما في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
قوله او طلاق الشيطان او البدعة وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه
لا يكون بائناً الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من
النية وعن محمد رحمه الله اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان رجعياً لان هذا
الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك كذا في الهداية
والكافي وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث الايقاع يفهم من الايقاع في حالة الحيض
فلا حاجة الى زيادة لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع
ليست بمحتملة اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان في طهر لا وطي فيه فلا يتم
الدليل على الاطلاق الا ان يقال ان صحة الحمل كونه محتملاً في نفس الامر وجاز الوقوع فيه
بحيث يكفي صحة الارادة من اللفظ غايته ان يكون لغواً او هذا القدر يفيد الشك فلا يثبت
البينونة بالشك قوله او طويلة او عريضة كذا في الهداية والكافي ايضاً وذكر السرخسي
انه في صورة التقييد بالطول والعرض لا يقع الثلاث وان نواها لان الطول والعرض
يكونان للشيء الواحد فكأنه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا قوله فيلغو
انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد سواء كان في المدخول بها او غير المدخول بها لكن الظ
ان وضع المسئلة في غير المدخول بها ويمكن ان يبقى عليه لانه يعلم حكم المدخول بها بالطريق الاولى

لان النكاح قبل الدخول ملك واه واذا لم يمكن بهذا الجواب تاثير في ابطال ملك واه لا يكون
تاثير في ابطال الملك المؤكد بالطريق الاولى قوله وان قيد بموتها لانه لو مات الزوج
قبل قوله واحدة فهي طالق واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما
اذا ماتت المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها واذا مات
الزوج فلفظ الطلاق ههنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل
بنفسه فيقع الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا
فامسك رجل فاه ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله انت طالق كذا نقل صاحب النهاية عن
المبسوط ويعلم من هذا انه اذا ماتت الزوجة قبل قوله واحدة فلم يقل هو بعد موتها
واحدة بل سكت يقع الواحدة كما لا يخفى قوله لان الواحدة الاولى وضعت با
لقبلية اه ويمكن ان يقال ان المطلق قصد تصحيح التطليقتين معا وقرينة ان يحمل الثانية نية
على الحكاية والواحدة التي قبلها واحدة اخرى يقع معها كما في قبلها واحدة فينبغي ان
يحمل اللفظ عليه احترازا عن الالغاء الا ان يقال لما ادى هذا التصحيح الى ايقاع الطلاق
البدعي لم يحمل عليه لمجرد الاحتراز عن الالغاء بدون اقتضاء صريح اللفظ قوله وتحقيقه في
اصول الفقه في حروف المعاني وهو ان الاختلاف المذكور مبني على ان تعليق الاجزية بالشرط
عنده على سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة كاملة مستغنية عما
بعده فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الافادة
الى الاولى فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الاولى والثالثة بعدها واذا كان
تعليق الاجزية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان وقوعها ايضا كذلك

لان

لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز تبين بالاولى فلا تصادف
الثانية والثالثة المحل وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند الانحلال على الترتيب
الذي نظمت به بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف
ما اذا قدم الاجزية فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان في آخر الكلام ما يغير
اوله يتوقف الاول على الآخر فلا يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع
وعندهما يقع الكل دفعة لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط والتفرق انما
هو في ازمنة التعليق لا في ازمنة التطليق لان الترتيب انما هو في التكلم لا في صيرورة
اللفظ تطليقا واعلم ان في فحوى قولهما مع عدم الجواب عنه لا يخلو عن ميل الى رجحانه على ما اشير اليه
في الاسرار كذا في التلويح وههنا كلام وهو انه يفهم من قوله ان تعليق الاجزية بالشرط
عنده على سبيل التعاقب ان التعليق لا على التعاقب عندهما مع انه ليس كذلك كما لا يخفى
فالاولى ان يذكر لفظ عنده بعد قوله كذلك كما هو المفهوم من التوضيح الا ان يتكلف ويقال
المراد بالتعاقب التعاقب الذكري المستلزم للتعاقب الوقوعي لا ان الاجزية
التعليق عندهما جملة لا على سبيل التعاقب وصرح به في الهداية حيث قال ولهما ان حرف
الواو للجمع المطلق فيتعلق جملة لان الجملة في التعليق عند الوقوع لا تستلزم الجملة في التعليق
كما لا يخفى وبقي ههنا كلام آخر وهو انا لا نسلم صحة اعتبار المعلق بالمنجز مطلقا الا ترى ان
من قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين
فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم تقع الا واحدة ويمكن الجواب
بانه يصح اعتبار المعلق بالمنجز لان الواو للعطف المطلق وهذا لا يختلف
بالتنجيز والتعليق فيجب ان لا يختلف الحكم في المثال المذكور فلان لا بل لاستدراك

آخره

العطف بالفاء الثانى مقام الاول وقد صرح بذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط
فتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى فصار كانه اعاد الشرط فى حق الثنتين
علم انه موجب لا بل بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى ولم يصح التكلم
بالثنتين لعدم المحل وكلام وهو انه قوله وبخلاف ما اذا تقدم الاجزية الخ ينافى
لقاعدة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط كما لا يخفى ويمكن الجواب بان المعلق
بالشرط من حيث انه معلق وعلى وجه يقع عليه التعليق كالمنجز وههنا التعليق وقع
للثلث دفعة وان وقع التكلم على الترتيب بهذه الحيثية يصح قوله لان المعلق الخ فى موقع
التعليل للوقوع بالواسطة فليتامل ولا يخفى انه قوله واعلم ان تاخره الخ انما يتم لو لم يتعرض
الشارح فى التوضيح لترجيح مذهب ابى حنيفة مع انه تعرض فى قرب هذا الموضع
فليتامل هذا وزعم البعض انه هذا الاختلاف مبنى على انه هذا الواو عنده للترتيب
وعندهما للمقارنة وذكر فى التلويح انه منقوض بانها لو كانت للترتيب عنده والمقارنة
عندهما لما اتفقوا على وقوع الواحدة فى انت طالق فى طالق وطالق منجزا والثلث
فى انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار بتاخير الشرط فى غير المدخول بها ويمكن
ان يقال مراد القائل الترتيب المقارنة فى الحكم واما الترتيب فى التكلم فلا خلاف فيه فح
اذا تكلم فى صورة التنجيز بانت طالق يقع الطلاق فى الحال لانه انشاء واذا تكلم بعده
بثانية وثالثة لا يقع لانه لا محل فلا يمكن الجمع بخلاف التعليق فان الحكم فيه متاخر الى وجود
الشرط فيمكن الجمع فلا نقض بوقوع الواحدة فى صورة التنجيز وتاخير الشرط يبطل
الترتيب المقتضى كما لا يخفى فلا نقض بوقوع الثلث فى صورة التاخير قوله فلا تطلق الا
بنية والفرق بين الكناية والصريح ان الكناية محتاجة الى النية والصريح لا يحتاج

الها

الها يعنى ان الحكم الشرعى يتعلق بنفس الكلام اراده او لم يرد كذا فى التلويح وفيه كلام
وهو ان الحكم المذكور للصريح انما يظهر فى الثلثة الذين جدهن جد وهزلهن جد وهذا
الطلاق والعتاق والرجعة لا فى الجميع حتى ان البيع بالتلجئة اذا ثبت باتفاقهما او
بالبينة يصدق قضاء قوله وبها يقع واحدة رجعية اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد
عن النكاح ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام
ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدى وقبل
الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان مختصا به والطلاق متعين للرجعة كذا فى الكافى وقال فى
الحى حصل انه لما جاز ارادة المعنى الحقيقى جعل اللفظ كناية ولما تعذر ذلك جعل مجازا
وههنا كلام وهو ان الكناية لا يتوقف على جواز المعنى الحقيقى بل يصح حيث يمتنع
كما حقق فى التلويح فتدبر واما الثانية فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكانه بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها فى حال فراغ رحمها واما الثالث ففيها
خلاف زفر والشافعى رحمه الله وعند زفر يقع بها البائن كساير الكنايات وعند الشافعى رحمه الله
لا يقع بها شئ لانها نعت المرأة وليس فيها احتمال الطلاق ولنا انها تحتمل انه يراد بها
ايها انت واحدة عند قومك ومنفردة عندى ليس لى معك غيرك وتحتمل انه يكون
نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقبه الرجعة فلا يقع الا واحدة رجعية
فان قيل الوحدة ربما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب نية الثلث قلنا التنصيص
على الوحدة ينافى نية الثلث كذا فى الهداية والكافى وفيه كلام وهو انه المراد بالتنصيص

لفظ الواحدة وهو لا ينافي نية الثلث لان الطلاق جنس واحد والثلث
واحد اعتبارا من حيث انه مجموع الا انه يبنى على الظاهر لان الاظهر انها موصوفة
بناء المرأة كما لا يخفى فتدبر قال في الهداية ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال صاحب العناية قوله هو
الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يعني يقع الطلاق عند نصب الواحدة وان لم ينو
لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها حينئذ تكون صفة لشخصها
وقيل هو قول محمد وعند ابي يوسف يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرف
عن الغرض وان كان اخطأ في الاعراب وان سكن فهو يحتاج الى النية لاحتمال
الوجهين والصحيح انه في الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والمفهوم
من الكافي ايضا هذا اقول ههنا كلام وهو انه ما ينسب الى محمد قول بعض المشايخ ان
وقوع الطلاق بقوله انت واحدة اذا نصب الواحدة وان لم ينو وصرح بهذا
صاحب النهاية نقلا عن المبسوط وانه الاحتراز عن القول الاول الذي هو الاكل لانه
لا يكاد يصح لان الواحدة وان نصبت كما تصلح نعتا للطلقة تصلح نعتا للمرأة كما
نقله في الفوائد الظهيرية هذا ويمكن في صورة الرفع تصحيح كونها صفة للطلاق ايضا
كما لا يخفى فلا يتم القول المنسوب الى محمد الا ان يقال التصحيح بعيد ولا يعتبر الاحتمال
البعيد **قوله** وبعده حيض صدق الخ يعني مع يمينه وفي كل موضع يصدق الزوج
او غيره على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع اليمين كذا في الهداية لانه نوى حقيقة كلامه ولان المراد
يامر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وههنا كلام

وهو انه

وهو انه على هذا ينبغي ان يكون كذلك لو نوى الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم وصاحب
العناية صرح بوقوع الواحدة حيث قال لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة الا انه
يقال الكلام فيما لم يقع الطلاق قبل التكلم **قوله** وان لم ينو بغيره شيئا فثلث لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان بالطلاق بهذه
الدلالة فلا يصدق في نفي النية كذا في الهداية والشروح وههنا كلام وهو ان
الاعتداد وان كان مما لا يتوقف على النية في حال مذاكرة الطلاق اعني ما لا يحتمل
الرد والسب على ما صرحوا به لكن فيما نوى بالاول الطلاق ولم ينو بالباقيين
شيئا حدث احتمال العدة من الطلاق الاول فيحتمل ان يكون على الحقيقة فينبغي ان يتوقف
الطلاق على النية كما لا يخفى الظاهر ان مراد القوم والله اعلم مما صرحوا به الصورة
التي لم يقع الطلاق قبله وان كان فيه ما فيه ايضا كما سنذكره آنفا ومن هذا يعلم
ان ما ذكر في الكافي وغيره من انه لو قال نويت بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا ولم
انو بالثالثة شيئا وقعت ثنتان ليس بتام ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان العدة
عن ذكر العدة حصل بالثانية او الثالثة فبقي الآخر للطلاق لكنه بعيد لا يخفى
قوله وعبارة المختصر ونحوه اخرجي الخ ذكر لان الظاهر من المتن وقوع الطلاق
بجميع الالفاظ الكنايات بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس كذلك بل انما يكون
ذلك فيما لا يصلح ردا وان امكن توجيهه بتكلف بعيد لا يخفى **قوله** وفي الغضب
الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط ههنا كلام وهو انه قوله استبرئي حالة
المذاكرة او الغضب يحتمل ان يراد به الاستبراء للتطليق بعده ايضا في حالة المذاكرة
والغضب كما لا يخفى فلا بد من النية كما في حال الرضاء فلا يمكن ان يقال انه حالة

المذاكرة او الغضب يترجح جانب احتمال التطليق لانه مع بعده يلزم ح ان لا يتوقف
جميع ما يصلح رد الخارجي ولا يبنى وغيرهما على النية في حالة المذاكرة او الغضب
كما لا يخفى فليتأمل قوله اعلم ان الصريح يلحق الصريح سواء كان بائنا مثل ان يقول
انت طالق باين وطالق او طالق باين او صريح غير باين مثل ان يقال انت
طالق وطالق تطلق ثنتين ويلحق البائن الغير الصريح كما يلحق صريحه يعني اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق والبائن الغير الصريح كما يلحق الصريح يعني اذا قال
للمدخول بها انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق لا البائن الا اذا كان
معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت
الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الصريح والبائن فلامكان جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء الا انه اقتضاء ضرورتي
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها
ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضروري ولهذا
يقع المعلق كما ذكر لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط
هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق
البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا
كان فيلحق وفي القنية ما يدل على هذا المفهوم حيث قال خلعها ثم قيل له زن را
چند طلاق دادی فقال صد هزار طلاق تم الثلث واذا ابانها ثم قال في العدة
انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر
الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى على انه لا حاجة

الى هذا

الى هذا الاعتبار لان الصريح يلحق البائن وقوله انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة
او الحرمة الكاملة لا البينونة المستفادة من بعض الكنايات كما لا يخفى قوله ايضا يفهم من التقييد
بالبائن في قوله ان دخلت فانت طالق باين ان التعليقات ان ذكرت فيها الفاظ
الصريح فصريح وان ذكرت الفاظ البائن فباين كما لا يخفى قوله ايضا قولهم والبائن الغير
الصريح يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية
عن الاول الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر باحدهما عن الآخر فهذا والكناية
الرجعية مثل ان تقول واحدة لا يلحق الصريح والبائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما لا يخفى
باب التفويض قوله بنية الطلاق اي في الاخيرين لانهما من الكنايات
فلا بد من النية قوله واتكاء اتفاقا لان الاتكاء والقعود من نوع الجلوس من قبيل
الاتكاء بعد القعود دليل الاعراض لانه اظهار التهاون والاول اصح قوله وفلكها
كبيتها لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لانه لا يقدر على ايقافها متى شاء
بخلاف سير الدابة لانه يقدر على ايقافها قوله وفي اختاري لا يصح نية الثلث هذا نشره
التفصيل لا على ترتيب الاجمال كما لا يخفى وليس عدم صحة الثلث ان الاختيارية
لا تتنوع الى غليظة وخفيفة كما لا تتنوع الطلاق بخلاف البينونة واما في طلقي
فيصح فيه نية الثلث اذ فيه تطليق له افراد فيصح نية الكل لانه فرد حكما الا ان قيل
لاختيار الطلاق افرادا كما صرح به في الهداية والكافي وغيرهما فينبغي ان يصح نية
الثلث كما في طلقي لانا نقول ان افراده ليس حقيقية نوع على افراد الطلقات
لان الاختيارية مرة واحدة قد تتعلق بالثلث كما سيجيء قوله بل تبين بواحدة
قال صاحب النهاية اعلم ان المرأة اذا اختارت نفسها بعد تاخير الزوج

فالقياس ان لا يقع عليها شيء وان نوى الزوج الطلاق لان التفويض اليها انما يصح
فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو
قال اخترتك نفسي من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها
بهذا اللفظ ايضا ولكن استحسانا للاجماع الصحابة ثم قال العلامة الرجل اذا جعل امر رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائله الا انه هذا صحيح قياسا و
استحسانا لان الزوج مالك للامر فانها تملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له
فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجعة عنه اعتبارا بايقاع الطلاق واعترض عليه
صاحب العناية بانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ وفي الامر
باليد كذلك فينبغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار ويمكن الجواب بان الامر باليد
يكون في الطلاق وغيره ولهذا صح جوابها بطلقت نفسي اذا نوى الطلاق صار
هذا امرا بالتطليق واما التخيير فليس امرا بالتطليق وضعا بل هي امر باختيار لما نفسها
كما صرح بذلك في الكافي والزوج يملك الايقاع بلفظ التطليق ولا يملكه بلفظ الاختيار
فيتم كلام صاحب النهاية كما لا يخفى قوله اي وان لم يذكر احدهما النفس الخ نعم من هذا ان
الاولى ان يقال وشرط ذكر النفس وما يقوم مقام النفس كما لا يخفى قوله وهذا عنده
وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار
لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في
الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان
يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط وقيد بقوله اخترت الاولى
لانه لو قال اخترت التطليقة يقع واحدة اتفاقا ولو قال اخترت نفسي بمرة يقع

الثلث اتفاقا لانه انما الكافي قوله ولو قال طلقت نفسي الخ اي في جواب من قال اختاري
قوله وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب ان لا يملك فانه صاحب النهاية وفيه كلام
وهو ان عبارة الهداية هكذا فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وهذا التعليل لبيان صحة
الرجعة وصرح فيه فلا يصح الحمل على نسيان الكاتب نقطة لا كما لا يخفى قوله وهذا اصح
لانها انما تتصرف حكما للتفويض والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون
تفويضها في البائن فيملك الابانة لا غير قوله يقع رجعية لان المفوض فيه صريح الطلاق ق
والمفوض في اختاري وامرك بيدك الاختيار وكون الامر بيدها وهما انما يوجدان
في البائن فظهر الفرق كما لا يخفى قوله ويقع بابنت نفسي الخ قال في الهداية وان قال
لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق
فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة
فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة و
ينبغي ان يقع تطليقة رجعية وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية شرح الطلاق تم
وهو قول طلقت وان كان كونها رجعية مفهوما من قوله فيلغو الوصف الزايد فلا
يرد اعتراض صاحب العناية بانه مستغن عنه كما لا يخفى قوله لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو كذا في الهداية والكافي وفيه
كلام وهو انه قد صرح بانه تعليق الطلاق بتطليقها كامرك بيدك واختاري و
حاصل المعنى في الثلاثة ان اردت طلاقك فطلقي نفسك فينبغي ان يكون تنجيزا

ايضا كما لا يخفى ويمكن ان يقال مراد من التخيير التخيير بلفظ اختاري لانه على هذا ينبغي
ان لا يصلح جوابا للامر باليد مع انه صالح له كما صرحوا به فليتامل والاولى ما وقع في بعض
الشروح من اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان
التفويض تمليك للايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صلح بالعكس لكون
الطلاق اقوى وفي الامر باليد والاختيار لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر
الى ظاهر كلامه هو الامر باليد والاختيار دون ما يدل عليه في المعنى وهما ضعيفان
كالاختيار فجاز ان يقع قوله اخترت جوابا لهما قوله لانه تعليق الطلاق بتطليقها والحالف ما
يعني ان يطلقها نفسها على خطر الوجود فيكون يمينا فلا يصح الرجوع بخلاف طلاقها باختير نها
لانه امر كان لا ميل له طبعا وعادة فلا يكون يمينا فيصح الرجوع كذا في العناية وفيه
كلام وهو انه منقوض بمسئلة طلقي امرأتي كما لا يخفى والاولى ان يقال حكم التوكيل جواز
الرجوع فلم يعتبر اليمين الضمني لان التوكيل صريح واما التمليك فمقتضاه عدم الرجوع
لانه استرداد ما في يد الغير وابطال حكم ملكه واما اثبته عرف الرجوع فيها بنص واجماع فليتامل
قوله واما قوله طلقي ضرتك وطلقي امرأتي فتوكيل لانهما لا يعملان لنفسهما والمقصود
الاستعانة دون التصرف برأيها او برأيه وكذا قالوا واعترض عليه في العناية
بان المرأة في طلاق الضرة اعمل لنفسها منها في طلاق نفسها فينبغي ان يكون تمليكا
ويمكن الجواب بان يقال ان المقصود الاصلي في طلاق الضرة العمل للغير وغايته
ان يوجد فيه نفع المرأة وهذا القدر لا يقتضي كونه تمليكا لانه يوجد في اكثر صورة التما
التمليك كما لا يخفى فتدبر واما اعتراضه بان الصور اما ان يكون من باب المشية
اولا واياما كان شمول التمليك وشمول التوكيل والتحكم الباطل جوابه منع التحكم بناء

عما اعماد

٨٧

على اعتبار العمل بنفسها كما لا يخفى ولا يرد النقض بما لو قال لرجل طلق امرأتي لمن
شئت لان المشية صريحة فيه قوله فصار تمليكا لا توكيلا اعترض عليه في العناية
بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن
الجواب بان يقال ان المفهوم من هذا الشرح والهداية وغيرهما ان العامل لنفسه قصدا
اصليا لا يكون الا مالكا وهذا كاف فيما هو المقصود كما لا يخفى لا كون المالك كذلك البتة
كما فهم واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأيه لنفسه وغيره كما سبق
الاشارة اليه فليتامل قوله لا يتقيد اي بالمجلس تتأمل من يقول طلقي نفسك عليك
ومن حكمه الاقتصار على المجلس قلت الجواب ان التمليك قد يتأخر حكمه الى المجلس الآخر كما في شرط
الخيار قوله لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث فيه كلام وهو انه
اذا ثبت المخالفة على التعدد وعدمه ينبغي لمن لا يقع الواحدة ايضا فيما قال طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلث يعني ها
لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان يقال على ان الثلث غير الواحدة لوجود
التركيب فيه دونها ولم يثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم
يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في
ضمنه ايضا كما ذكر في شروح الهداية وغيرها فليتامل قوله وفي الثانية لم يقع شيء
عنده اي ح لعدم اعتبار الايقاع كذا في الكافي ومبناه ما نقلناه من الشرح فلا
حاجة الى اعتبار القصد وعدمه وان صح هنا كما لا يخفى قوله لان المشية تنبئ
عن الوجود فمعنى قوله شئت ذاك حصلته او اوجدته وتحصيل الطلاق وايجاده
بايقاعه بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال

عليه السلام الحمى رائد الموت اى طالبه وفى المثل الرائد لا يكذب اهله اى طالب الكلأ وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيئان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا ساير صفاته تعالى لا تشبه صفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال احبى طلاقك او اهوى طلاقك ففعلت لم يقع شئ لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبينى فانت طالق فقالت احبك وفى المنتقى اذا قال لها رضيت طلاقك يقع ينبغى اذا نوى فجعله بمنزلة المشية كذا فى شرح الزيلعى قوله اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت الخ والجواب ان فى الهداية عبارة وهو قوله وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ومنشاء السؤال انما هو الذهول عن هذه العبارة لان محصله تقدير الطلاق فى كلام الزوج وهو انما يصح اذا كان فى كلام المرأة ذكر الطلاق فليس فيه ولا يجوز تقديره ايضا باعتبار السابق لانه انما يصح اذا اعتبر السابق والسابق ههنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها وصرح بهذا فى الكافى والشروح فيتم الكلام بدون الاحتياج الى التكلفات المذكورة فى الجواب الذى ذكره كما لا يخفى على انه انما يتم جوابه لجعل قول صاحب الهداية ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق بمعنى ليس فى كلامها ذكر

الطلاق الغير المعلق بل المذكور حكما هو الطلاق المعلق وفيه ما فيه فليتأمل وقد يجاب عن السؤال بان كلامه مبنى على انه يحتمل ان يراد بقولها شئت ان شئت طلاقى ان شئت مشيتى بطلاقى بل هذا اقرب لان المذكور سابقا هو مشية الطلاق ولا يخفى انه مع كونه مستغنى عنه بما ذكرناه يرد عليه منع الاقربية لان الظاهر كون المفعول واحدا فى الشرط والجزاء قوله فهذا هو الطلاق الذى جعل مفعولا للمشية لا الطلاق الذى جعل جزء المشية هكذا وقع فى عامة النسخ المصححة وفيه كلام لان قوله على الطلاق الى ظاهر فى افادة عدم الوقوع بتقدير الطلاق الذى هو جزء المشية فقوله ذلك الطلاق اشارة الى جزء المشية كما لا يخفى والاولى ما وقع فى بعض النسخ وهو هكذا فهذا الطلاق الذى جعل مفعولا للمشية هو الطلاق الذى جعل جزء المشية وتقدير ذلك الطلاق الخ فليتأمل قوله وانما احتيج الى النية لانه يمكن ان يرد لا يخفى ان هذا بناء على ما ارتكبه من التكلف والوجه ان يقال لان المشية الطلاق قد يكون لوجوده ملكا وقد يكون لوجوده وقوعا فينبغى ان ينوى حتى يقع كما ذكر فى الشروح قوله وكذا كل تعليق بمعدوم الخ يعنى اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لم تطلق وفى المبسوط لو قال اذا قال طلقتك امرأتى فهى طالق ثلثا قبله لا تطلق اذ اقال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى هذا الطلاق دورا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث وهذا انما يجب حفظه واما اعتراض ابن الملك عليه بانه ينبغى ان يقع الطلاق لان الزوج لا يقدر الا ايقاع فيما مضى كما اذا قال

شيئت

حاشيه حفظ

لامرأته انت طالق امس فانه لو اطلق في الحال فاذا طلق واحدا يقع ثنتين بعده
فتطلق ثلثا ليس بشيء لظهور الفرق كما لا يخفى قوله ويقع لو علقت بموجود لان التعليق
بامر كاين تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا
الى ما يعلم وقوعه واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم فهذا كناية عن اليمين بالله اذا علق
بالمستقبل فجعل كذلك في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها
او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس
لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها كاكلها او
شربها وغير ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم
معنى التنجيز كذا ذكره الزيلعي قوله واحدة لا غير لانها تعم الازمان دون الافعال اما
كلمة اذا او متى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت
لكن الامر صار فلا يخرج بالشك كذا في النهاية واعترض عليه بانه ينبغي ان يحمل على
الشرط في هذه الصورة تحاميا للرد والجواب انه انما يحمل على الشرط لو كان الرد صادرا
ممن صدر منه التعليق تحاميا للتصرف ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد
من غيره فلا حاجة الى هذا الالغاء بل لعدم التناقض قوله لان الثلاث جميعا ذكر الزيلعي
انها لو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقع واحدة بناء
على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة ام لا كما تقرر ولم يرتد بالرد لانه لم يفوض
اليها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر ردها قبله ولا التطليق فيه
لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لا في ملك مستحدث قوله وفي حيث شئت واين
شئت يتقيد بالمجلس لان حيث واين للمكان ولا يتعلق الطلاق بالمكان فيلغو

ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حروف الشرط
ثم الاصل في حروف الشرط المتمحض للشرطية إن والاعتبار بالاصل فيتقيد
بالمجلس قوله يقع رجعية وان لم تشأ كذا في جميع الكتب وههنا كلام من وجهين الاول
ان الظاهر من ترك التقييد بالمجلس مع ذكره في طرفي هذه المسئلة عدم اعتباره فيها
مع انه صرح في التلويح باعتباره فيها ايضا الثاني ان الزوج اذا نوى شيئا وتم شاء
المرأة يقع ما نواه سواء كان ما نواه بائنا او ثلثا فقوله يقع رجعية وان لم تشأ
المرأة ليس بتام على اطلاقه كما لا يخفى الا انه يقال مراده يقع رجعية بمقتضى اللفظ
من غير توقف على شيء وهو لا ينافي جعله بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فليتأمل
بقي ههنا بحث آخر وهو انه كيف يثبت قيدا لما قبله ومغيرا له بلا مرتبة فكيف
يعطى لما قبله حكم قبله ولعل هذا هو السر فيما اختاره الامامان والجواب بان التقييد
المستفاد من كلمة كيف لا يغير الاصل لانها انما تدل على تفويض الاحوال والصفات دون
الاصل مكابرة اذ لا شك انه لو لم يذكر كلمة كيف في قوله انت طالق كيف شئت للمدخول
بها يقع الطلاق الرجعي وبعد ذكرها لا يتعين ذلك وهو ظاهر كذا قيل ولا يخفى ما فيه قوله
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله المناسب ذكر الخلاف قبل قول المص فان شاءت كالزوج آه لان
الخلاف انما هو في تحقق وقوع الطلاق بدون مشية المرأة فاما اذا تحقق الوقوع فلا
خلاف فيما بينهم في التفصيل المذكور كما صرحوا به قوله ولا بد ايضا من اعتبار مشية المرأة
ههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول انه لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها
وجب ان يستقل باثبات ما فوض اليها باعتبار سائر التفويضات فالظاهر ما روي
عن الطحاوي من ان نية الزوج ليست بشرط وانها تجعل الطلاق بائنا او ثلثا في

قول ابي حنيفة قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد رجعت الى الفحول
في جواب هذا الاشكال فما قرع سمعي جواب فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي وفي اجاب
عنه الشيخ اكمل الدين في شرح البزدوي بالفرق بين هذا التفويض وسائر التفويضات
لان المفوض ههنا متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين احدهما
بخلاف سائر المسائل قوله طلقت ثلثا لان كم اسم للعدد وما عام فينتاول الكل
وان لم تنو لا يقع الطلاق اصلا لان الاستخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد و
الواحد اصل العدد في المعدود فيكون الذات مفوضا اليها الا يرى انه يصير عددا
بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر كذا ذكر
الزيلعي ولا يخفى ان التعليل المذكور لا يصح في قوله ما شئت فليتأمل وقد اعترض
ههنا بانه ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قائمة
مقامه واجيب بانه لا يكره الزيادة في حقها لانه لو فرقت يبطل خيارها فلا يتمكن من
ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق
ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو
يقدر الثلث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه فليتأمل باب الحلف بالطلاق
قوله او الاضافة اليه اما بالذات او بالواسطة كما في الاضافة الى سبب الملك واعترض
عليه بانه ينبغي ان لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء
يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق
المقارن لثبوت الملك لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك ومع موتي
او موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا

يؤدي الى المحظور والجواب ان حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه فيكون قد ذكر
السبب واراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك قوله والحنث
يلحقها فكلمها لان الحنث ليس بالكلام بل بالاضافة الى الملك وسببه ولا بد من واحد
منهما واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يقدر ان تزوجتك حتى يؤل معناه الى ان تزوجتك
وكلمتك فانت كذا صيانة عن الالغاء واجاب عنه صاحب النهاية بان فعل اليمين
تمام بدونه فيه فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى مذمته وذلك لان الله تعالى ذم
من كثر الحلف فقال ولا تطع كل حلاف مهين واذا كان مذموما لا يكون السعي الى تصحيحه
واجبا وقال صاحب العناية فيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان
فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك او دخلت الدار فانت حر
فان لصاحب الشرح عناية لو قوع الحرية ويمكن الجواب بان يقال مراد صاحب العناية صاحب
الشرع لو قوع الحرية لا تخرج اليمين عن كونه مذموما في نفسه كما لا يخفى ثم قال والصواب
ان يقال المقدر اما ان يكون محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور
ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى ايضا لان من شرطه ان يكون المقدر احط رتبة من
المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان ههنا كما لا يخفى
وفيه ايضا بحث لان تقدير المحذوف لدفع الالغاء فيما لا يكون المذكور متوقفا عليه الا
يكون التقدير لكونه محتاجا اليه لا لدفع الالغاء كما لا يخفى قوله والمراد بالاضافة
الى الملك الخ واعلم انه ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان
تزوجتك ونحوه كان معلقا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول
المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت

معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه
عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزوج قوله والفاظه اذ واذا واذما
لم يقل حروف الشرط لان عامتها اسماء قال في الهداية لان الشرط مشتق من العلامة
وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيكون علامات على الحنث واعترض عليه في الغاية
بانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وطريق ذلك انما
هو السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال
وان صح الاستدلال فدليله اجمالا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الفاظ الشرط
ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على معنى انه مشتق من الشرط الذي
هو بمعنى العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون
علامات على الحنث ليس بلازم المقدمتين المذكورتين وهو ظ ويمكن الجواب عن الاول
بان مراده ليس الاستدلال على ان هذا اللفظ في اللغة موضوع لهذا حتى يرد الاعتراض
بان الاستدلال ليس طريق معرفة اللغة بل مراده بيان وجه تسمية اهل اللغة ولا غبار
فيه كما لا يخفى وعن الثاني بان مراده وهذه الالفاظ مما يليها الفعل الذي هو شرط
الحنث اي علامته فلا اشكال في لزوم قوله فيكون علامات على الحنث كما لا يخفى وانما
لم يورد احد حرف الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو تعمل عمل الشرط
لفظا لا معنى وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم تجزم وفي معنى لا لفظا
غير مواضع الجزم تلزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف كلمة لو وهذا الامر خلل في
علم اللغة والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين لعقد للحمل او المنع وذلك
انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشي لامتناع غيره في الماضي فانى

٨٦

مدخل في ذلك كذا في الغاية وفيه كلام اما اولا فلان مراد صاحب النهاية ذكر وجه
ترك لو مع كونه للشرط وضعا من بين الفاظ الشرط كثر كر من واي وما ذكره صالح
له كما لا يخفى واما ثانيا فلان كلمة ان تتعلق الطلاق حتى لو قال لامرأته انت طالق
لو دخلت الدار تعليق الطلاق كما نقله صاحب النهاية عن الامام التمرتاشي فلا يكون
ما ذكره وجها لعدم الايراد كما لا يخفى وذكر الزيلعي ان الجزاء اذا تأخر عن الشرط
يكون بالفاء ولو تقدم فلا يدخل فيه الفاء فلو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط لا
رواية في الحكم ويمكن ان يقال تنجز لان الفاء للصلة ويمكن الجواب بان يقال تتعلق
لان الفاء حرف تعليق ولو قدم الشرط بدون الفاء في الجزاء فيه روايتان
في رواية طلقت في الحال لعدم الرابطة وهو الظاهر وان نوى تعليقه يدين
وفي رواية عن ابي يوسف رحمه لا تنجز حملا للكلام على الفائدة وهو اولى من الغاية فيتضمن
الفاء وكذا اشكل جوابه بالواو فانه تنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى
لو نواه يدين كما صرح به قوله نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق في ذكر
المثال بكل دون غيره اشارة الى ان كلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت
من الفاظ الشرط لان الاسم الذي يدخل عليه يلازمه الفعل فصارت منها بهذا الاعتبار
قوله وفيها تنحل اليمين اي يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط
انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة
يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط قوله فالقول له اي للزوج لانه متمسك
بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن تمسك بالاصل لان الظاهر شاهد
له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي مدعية فالقول قول المنكر كذا في الكافي وغيره

وقال الزيلعي لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار فانت طالق فقالت لم ادخلها
وقال الزوج بل دخلتها فالقول لها لانها المنكرة لوقوع الطلاق وزوال الملك
وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول وفيه كلام وهو
ان شهادة الظاهر في صورة المذكورة ممنوعة لان كون الشرط ظاهرا
لا يقرر باصالة عدمه كما لا يخفى فتدبر واعلم ان المراد من الاختلاف المذكور الاختلاف
بكون الزوج منكرا للشرط والزوجة مدعية له كما يدل عليه الحكم والدليل المذكورين
واما اذا كان الاختلاف على عكس هذا فالظاهر كون القول قوله للدليل
المذكور بعينه كما لا يخفى وان لم يصرح به في الكتب قوله طلقت هي فقط كذا في
الهداية ايضا حيث قال ولم تطلق فلانة وذكر في النهاية والعناية ان هذا ليس
القول ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها
فانها تقع وفيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط ويدل
عليه قول صاحب الهداية والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول
كما لا يخفى فيكون القول على ظاهره وههنا بحث وهو انها لا يخلو عن الحيض وعدمها
واياما كان يشمول الطلاق او شمول عدم الطلاق لانها ان كانت حاضت فقد وجد
الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لا يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما
واما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها وذلك يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما
في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة
وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بحسب اقتضائهما
وليس ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج

والحرمة

والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف
ما نحن فيه والجواب ان في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمة اختلاف
في مقتضى وجوده وعدمه كذا في العناية والظاهر المفهوم من جوابه عدم ارتضائه
بالجواب السابق منع وجود ترتب الحكمين الذين يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم
على شيء واحد في الشرع وهو ليس بتام لان شهادة رجل وامرأتين بالسرقة حجة
في حق المال دون القطع كما لا يخفى فتدبر وذكر الزيلعي انما يقبل قولها اذا اخبرت
والحيض قائم واذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ثم اعلم
ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق
بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها ان كانت كاذبة في الاخبار
تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قوله
يعني فيما بينه وبين الله تعالى فيه كلام وهو ان وقوع الشيئين فيما بينه وبين الله تعالى
ليس بمجزوم لانه مبني على نفس الامر وهو ليس بمعلوم والاولى ان لا يفسر بما يتباعد
عما هو في مكان كما وقع في الكافي وفي بعض الشروح قوله ولا يصير مراجعا به في الرجعي
هذا قول م رح وعند ابي س رح يجب العقر ويصير مراجعا باللبث وفي قول محمد رحه كلام لان
الرجعة تثبت عندنا وفاقا بدواعي الوطي كقبلة ومس بشهوة وههنا المس بشهوة
موجود ومع هذا لم يثبت به الرجعة ايضا عنده فليتأمل وقال الزيلعي وعن م رحه
ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب
عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل

فوق الخلوة بعد العقد قوله واخذ في التكلم بالاستثناء الخ فمات قبل تمامه يعني تكلم
ببعض الاستثناء وعلم انه اراد الاستثناء ومات قبل تمامه كما ان قال انت
طالق ان شاء الله ومات ولو مات قبل الشروع الى قوله ان شاء الله وعلم ارادة
الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني يقع ايضا باب
طلاق المريض قوله ولو ابان زوجته هو كذلك يعني بلا رضاها لانه لو طلقها
برضاها لا ترث كما صرح به وانما لم يذكره لظهوره ولكونه مفهوما من قوله وكذا لو سألته
رجعية طلقت ثلثا كما لا يخفى وفي النهاية وغيرها ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج
يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فماتت يرثها زوجها قوله خلافا
للش فيعلم قال الش فيه لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ولهذا لا يرثها
اذا ماتت في حال مرض موت الزوج وجوابنا ان الزوجية سبب لارثها عنه في
مرض موته وليس سبب لارثه عنها لانها صحيحة فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به
كذا في الهداية والشروح ولا يخفى انه على مقتضى هذا الجواب اذا كانت مريضة ايضا
مرض الموت فطلقها الزوج في حال مرض موته خصوصا اذا كان الزوج مكرها
ينبغي ان يرث الزوج عنها ولم اجد التصريح به في الكتب فليتأمل قوله واعلم ان الخلاف
وقد علم ان الخلاف فيما اذا طلقها صريحا ثلثا او لاعنها في مرضه او آلى منها مريضا واما
اذا كانه ان طلقها صريحا غير ثلث فيقع اتفاقا اما عنده فلان الصريح غير الثلث رجعي مطلقا
سواء كان مقيدا بالبائن او لا وبالرجعي لا ينقطع الارث سواء وقع في المرض
او الصحة واما عندنا ففيما يكون رجعيا فلما ذكر وفيما يكون بائنا فلان امرأة الفار
ترث وكذا ان طلقها بالكنايات اما عنده فلان الكنايات رواجع مطلقا واما عندنا

فيما

فيما يكون رجعيا لكونه رجعيا وفيما يكون بائنا فلدليل لما مذكور ولنا خالعها لا ترث
اتفاقا لانها رضيت بالفرقة ومن ههنا يعلم ان تقرير الشارح لا يخلو عن قصور و[illegible]
قول صاحب الكافي واما في الطلاق البائن او الثلث ففيه خلاف الش فهي
ليس بتمام كما لا يخفى قوله وكذا لو ابانه رجعية الخ وفي بعض النسخ يقع لفظ كذا في
الاول ولا يقع لفظ كذلك في الاخر وفي بعضها عكس هذا وشرح الشارح مناسب
للاول كما لا يخفى وذكر في النهاية انها اذا لم يقيد بالرجعي وقالت طلقني فطلقها
ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي الخ ان هذا عند
عدم نية الثلث واما عندهم فينبغي ان لا ترث كما لا يخفى قوله عندنا الاولى ترك لفظ
بما سبق كما ترك في الثلثة الآتية او ذكره فيها ايضا كما لا يخفى قوله لا بتقبيلها ابن الزوج
وان وقعت بتقبيلها كما اذا وقعت الفرقة لها ابتداء او طلقها رجعيا ثم طاوعت
لا ترث قوله فلها الاقل منه ومن الارث وقالا يصح اقراره ووصيته لانه لما تصادقا
في الطلاق ومضي العدة صارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال انه يجعل اقراره
وسيلة ايصال نفع من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة
من وقت اقراره وعليه الفتوى ثم ما يأخذ له حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة
توى عليها كسائر الورثة ولها حكم الدين حتى لو كان للورثة ان يعطوها من غير
التركة اعتبارا الذي عليها كذا في شرح الزيلعي قوله اذ لو كانت كذلك الخ فيه كلام
وهو انه سيذكر ان الواو بمعنى او والجمع بحسب الزمانين وعلى هذا بين التقديرين
اذا كانت صلة لا يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما ومعلوم ان الحال
احدهما لا غير كما لا يخفى نعم لا يجتمعان واللام في افعل التفضيل قوله وصلة الاول

محذوف هكذا في بعض النسخ وفي بعضها وصلته الأول محذوف والصواب هو الأول كما
لا يخفى **قوله** في قولهم جميعا خلافا لزفر رحمه الله في المسألتين أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلدليله
السابق وأما عندهما فلقيام العدة وهو دليل التهمة فوجب تحقيق حكم التهمة عندهما
كما يجب عند النكاح والقرابة بخلاف المسألة الأولى وقد بين زفر رحمه الله بطلان الإقرار
بأمرها وإقرارها **قوله** إلا إذا علق بالصحة وقال زفر رحمه الله ترث لأن المعلق بالشرط
كالمنجز عند الشرط فصار كأنه طلقها في المرض ولنا أن التعليق السابق يصير
تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم إلا عن قصد فلا يرد تصرفه كذا في الهداية
وغيره **قوله** خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله أنها لا ترث عندهما فإن قيل في هذا مناقضة
من جانب زفر لأنه قال في المسألة السابقة أن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط
فكان إيقاعا في المرض والجواب أن معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها ما له
صنع معتبر لأن الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا منه بخلاف ما تقدم فإن الشرط
لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار كذا في العناية ولا يخفى ما في الجواب من التكلف
فتدبر وقال الزيلعي خلافا لمحمد رحمه الله ولم يذكر خلاف زفر وهذا قرينة إلى وجود
الروايتين عنه وضعف رواية الخلاف كما هو الظاهر **قوله** كما في الإكراه وبيان ذلك
أن حد المكره أن يكون مضطرا بين الشرين والمرأة كذلك لأنه لو باشرت الشرط
تتضرر بوقوع الطلاق وإن امتنعت تعاقب في الدار الآخرة أو يخاف عن نفسه وهذا
الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها إليه كمن أكره إنسانا على
إتلاف ماله فإنه يضاف بخلاف ما إذا علق بفعل الأجنبي والفعل مما لا بد منه فإنه
لا يكون فارا إذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فإن الأجنبي غير مكره

لما بينا من حد المكره فإنه غير مضطر بين الشرين لأنه بمباشرة الشرط لا يتضرر
فلا يرد الاعتراض بطلب الفرق بين فعل الأجنبي وفعلها كما وقع في بعض الكتب
وأشير إليه في العناية فليتأمل وقال الزيلعي ذكر فخر الإسلام في مبسوطه أن الصحيح في
هذه المسألة ما قاله محمد رحمه الله **قوله** وعبارة المختصر هكذا المناسب ذكر هذا قبل قوله
الحص ويكفي ارثها بموته في عدتها كما لا يخفى **باب الرجعة** **قوله** ومسها
بشهوة الأولى ترك لفظة شهوة هنا اكتفاء بما ذكره في الآخر كما وقع منه كذلك
في تفصيل حرمة المصاهرة ونظرها إلى فرجه وقبلتها بشهوة رجعة عندهما خلافا
لأبي يوسف رحمه الله وهو يقول الرجعة قولا منه لا منها فكذا فعلا وهما يقولان فعل الرجل
حمل فعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة كما في حرمة المصاهرة ولذا لو أدخلت
ذكره في فرجها وهو نائم يكون رجعة فكذلك هنا كذا في النهاية وغيرها وقال
الزيلعي ولو قبلته أو لمسته أو نظرت إلى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك
وتركها حتى فعلت فهي رجعة وإن كان ذلك اختلاسا منها لا متمكنة فكذلك
وعند أبي يوسف رحمه الله لا يكون رجعة ويعلم من هذا أن إطلاق الشارح ليس على
ما ينبغي وإن تم مع أبي يوسف رحمه الله وفيه إشارة إلى وجود الروايتين عن كل منهما
فليتأمل وقد اختلفوا في الوطء في الدبر قيل إنه ليس برجعة وإليه أشار القدوري
والفتوى على أنه رجعة كذا ذكره الزيلعي والظاهر أن وجه الترجيح وجود المس
بشهوة فيه كما لا يخفى وإن تزوجها في العدة ليس برجعة عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هذا
النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعند أبي
يوسف رحمه الله روايتان والفتوى على قول محمد رحمه الله كذا في شرح الزيلعي **قوله** فلا يصح الا

بالعقول يعني اذا لم يكن اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي
يحرم الوطي عنده فيكون الرجعة مبنية للحل ولا يحرم عندنا فيكون استدامة للحل
كذا في الكافي وغيره قوله اي اعلام الزوج اياها لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة
في المعصية بالتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يرجعها ولو بغير علم لانها لو تزوجت
بغير سؤال يوجد التقصير من جهتها ايضا ويظهر من هذا اندفاع الاعتراض بان المعصية
لا يكون بدون العلم كما ذكر في غاية البيان والتبيين كما لا يخفى وان قول الزيلعي
وهذا اشكل لان حيث انه اوجب السؤال عليها والمعصية بالعمل بما ظهر عنده ليس بتام
ايضا قوله فالمرأة تصدق باخبارها لان الظاهر شاهد لها ومن الكافي حيث قال ولو
قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة و
كان القول لها وعندهما يصح والقول له تصديقها بمجرد قولها بدون اليمين وقال
الزيلعي ويستحلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين الرجعة
لان اليمين فائدتها النكول وهذا بذل عنده وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس
في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز
فيها ثم اذا نكلت يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كمنزلة
ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة ويعلم من هنا قصور
الشرح والكافي كما لا يخفى فتدبر بقي هنا كلام آخر وهو ان قول الزيلعي ويستحلف المرأة
هنا بالاجماع ليس بتام لان عندهما يصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار لقول
المرأة مع يمينه كما صرحوا به الا ان يقال المراد الاختلاف في مجرد انقضاء العدة
مع قطع النظر عن خصوصية المقام كما لا يخفى قوله خالطها وهما فيسقط بالرجعة لان

العدة لا يبقى منها واختار لهم بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحل
فصار كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت بالانقضاء فان فيها يصح الرجعة بالاتفاق
كذا في شرح الزيلعي قوله كسيدها وكذبه الاخر واعلم ان كذب الامة لم يصح اتفاقا
وان صدقها يصح اتفاقا وان صدقه وكذبته لم يصح عنده خلافا لهما وان صدقته
وكذبه لم يصح عندهما وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد
ظهر ملك المتعة للمولى فلا يبطل بقولها بخلاف مسئلة المتن لان المولى
بالتصديق متعرض بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة قوله اقول في قوله
فله الرجعة تساهل اه فيه كلام من وجهين الاول انه سيجيء بعيد هذا ان نسب
الولد يثبت في اقل من سنتين حملا على الحمل فيكون الشرع في قوله نفى العلوق
فيعلم منه ان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر ايضا ولهذا قال في الهداية
لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه التزم الان بحمل هذه المسئلة على قرار
بمضي العدة لكنه بعيد لا يخفى واما الفرق بان هذه المسئلة الاتية في صورة الخلوة
وهذا القيد غير مذكور في هذه المسئلة فليس بمفيد كما لا يخفى فتدبر الثاني ان وجود
الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما صرحوا به في دعوى العيب
بسبب الحمل وصرح ايضا في الهداية وسائر الكتب في باب ثبوت النسب بانه اذا
كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة فيحكم
هنا ايضا لقوله على الحمل فلا يكون في قوله فله الرجعة تساهلا كما لا يخفى وقول صاحب
الكافي وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر يؤيد ما ذكره الشارح فما ذكرنا
وارد عليه ايضا كما لا يخفى قوله او اكثر يعني اذا كانت اقل من سنتين يصح الرجعة

لان العلوق حادث فيضاف الى اقرب الاوقات مهما امكن فقد امكن ههنا **قوله**
في عدتها وبعدها لان منع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في تجويز نكاح
معتدته كذا في الهداية والظاهر ان التعليل باشتباه النسب بيان الحكمة والحكمة
تراعى في الجنس لا في كل فرد لان بيان العلة لوجود التخلف منه كما في الصغيرة والآيسة
وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه
في هذه المواضع ولا يجوز التزويج في العدة واعترض في الغاية بان كون اشتباه النسب
مانعا عن جواز النكاح في عدة الغير مسلم واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع
فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع آخر وهو جهة التقييد ويمكن الجواب بان
مجرد جواز المانع كقصد التقييد مثلا بدون اعتبار الشارع لا يمنع صحة التزويج
كما لا يخفى **قوله** وبمضي عدة الطلاق آه فيه كلام وهو انه يثبت الحل بمضي عدة
الفرقة بخيار البلوغ او العتق وانها ليست بطلاق كما لا يخفى والاولى ان يقال وبمضي
العدة حتى يتناولها ومنه هذا العلم ان قول صاحب الهداية ثم يطلقها او يموت
عنها لا يخلو عن قصور ايضا فليتأمل وقال في النهاية دخول المحلل صدقت وان انكر هو
وكذا على العكس وفي الفتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج
بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف الحيل ان تتزوج المطلقة ثلثا من عبد صغير تتحرك آلته
ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينفسخ النكاح كذا في شرح الزيلعي **قوله**
خلافا لمحمد رحمه وهو يقول يهدم الثلث فقط ولا يهدم ما دونه لان الزوج الثاني
غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
وكل ما كان غاية للحرمة فهو منته لها لان المغيا ينتهي بالغاية فكان الزوج

في الحيلة

الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث
ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وجه الاستدلال ان اهل الحديث وارده
في باب جار في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج وسماه محللا وهو المثبت
للحل فلا يمكن ان يكون الحل الحل السابق لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين ان يكون
جديدا غير الاول والاول ناقص فكان الجديد كاملا كذا في الهداية وشروحها وفيه
بحث وهو انه لم لا يجوز ان يكون الحديث في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني انما
سمي محللا فيها فقط ويؤيده قول الهداية ان محل الحديث التزوج باشتراط التحليل
وكون النكاح مكروها ولا يفيد حمل قوله على مجرد كون النكاح مكروها كما زعم صاحب العناية
لانه لا يدفع المذكور كما لا يخفى على انه خلاف الظاهر من كلامه فليتأمل **باب**
الايلاء قوله هو حلف يمنع وطء الزوجة آه وفي الكافي هو في اللغة اليمين وفي
الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وههنا كلام
وهو انه على تعريف المص والكافي يلزم ان يكون موليا اذا قال ان قربتك فلله علي
ان اصلي ركعتين مع انه لا يكون موليا بالتزام ما لا يشق عليه وصرح بهذا في شرح
الزيلعي وغيره والاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان
المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله
والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل وهو ان يكون المرأة منكوحة والحالف
اهلا للطلاق وان لا يكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق
عند البر ووجوب الكفارة او نحوه او الجزاء عند الحنث **قوله** فلو قال والله لا اقربك آه
القربان كناية عن الجماع يجري مجرى الصريح فلا حاجة الى النية وفي الكتابات الغير

الزوج صح

اي رأيه مجرى الصريح كالدنو والمس وغيرهما لا يكون موليًا الا بالنية كذا في شرح
الزيلعي **قوله** اي ان لم يقربها بانت بتطليقة واحدة لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع
في المدة فجازاه الشرع بوقوع الطلاق كذا قالوا واعترض عليه بان الزوج
انما يكون ظالمًا بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط واجاب
صاحب النهاية بان حقها سقط في القضاء بالجماع مرة واحدة واما في الديانة
فلم يسقط فكان الجزاء بزوال النعمة لوقوع الطلاق لمنعه حقها ديانة وقال صاحب
العناية فيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول
مرة وليس كذلك قوله وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب ان الزوج بمنع حق الزوجة
ديانة فجازاه الشرع بزوال النعمة بوقوع الطلاق شرعا لا بوقوع الفرقة ديانة
فلا يرد النظر المذكور كما لا يخفى **قوله** بعد نكاح ثان اه فيه اشارة الى ان الطلاق
لا يتكرر ما لم يتزوجها لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة كذا في اكثر المتون والشروح
وذكر صاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر
اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافًا فيه وفيه كلام وهو ان وقوع الطلاق
جزاء الظلم وليس بالمبانة حق فلا يكون ظالمًا كما لا يخفى ولو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت
مدة الايلاء وهي في العدة تقع الاخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان
والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث وبه يبطل وفيه خلاف زفر كذا في شرح
الزيلعي وذكر في الهداية والكافي ان ابتداء مدة هذا الايلاء يعتبر من وقت التزوج
وذكر في النهاية وغاية البيان ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع
الطلاق الاول ولو تزوجها بعدها يعتبر من وقت التزوج وهذا لا يستقيم الا على قول

من قال

من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد تبين ما فيه **قوله** ابدًا لان الجمع بحرف الجمع
بلفظه واما لو قال لا اقربك اربعة اشهر وشهرين كان الاجل ستة اشهر وقوله بعد هذين الشهرين
واقع في الهداية والكافي ايضا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا لانه لو قال شهرين
وشهرين كان الحال كذلك كما صرح به والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف
من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي
او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك
شهرين وشهرا او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا الا انهما
يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد
مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما كذا ذكره الزيلعي **قوله** او والله لا اقربك سنة
الا يوما اي اذا قال كذا لم يكن موليا لان المولى من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وههنا
يمكنه بغير شيء لان المستثنى يوم منكر ولم يجعله اي يوم شاء ولو قربها في يوم صار
موليا بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى آخر السنة اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء
وهذا بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا نقصان يوم لان النقصان لا
يكون الا من آخر المدة فذلك تنصيص على ان المستثنى آخر يوم السنة كذا في الكافي
وههنا اشكال وهو انه اذا قال لغيره لا اكلمك سنة الا يوما قالوا ينصرف
اليوم الى آخر السنة مع انه مستثنى منكر واجاب عنه صاحب النهاية بان الحامل
على هذا اليمين مغايظة والمغايظة في الحال قائمة فلذلك صرف ذلك اليوم المستثنى
الى آخر السنة وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم في
الحال فلا فرق كما لا يخفى **قوله** ولا ايلاء من مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك ويجب الكفارة

اذ اقربها تتحقق اليمين والحنث كذا في الكافي وغيره قوله واما مطلقة الرجعي فكالزوجة
فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنعه حقها في الجماع والمطلقة
الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا يملك مطالبته
به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى
والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن و
البعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله تعالى والذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء
بطل الايلاء لعدم المحل كذا في شرح الزيلعي وغيره وفي الجواب كلام لا يخفى قوله ففيئه
قوله فئت ولا يلزم من كونه فيئا ان يجب الكفارة لانه جزاء الحنث والحنث لا يتحقق
بالفيء باللسان فلا تجب الكفارة به قوله فايلاء اي يصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين فيكون من قوله ان قربتك فعلي يمين فكذلك ايلاء الحال كذا قالوا قوله للعرف
وبه يفتى وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل تطلق امرأته
لان مطلقه ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها يلزم الكفارة
اذا فعل لانه يتعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال يمين قوله
هو طلاق باين وقال الشافعي فسخ حتى لو طلقها بعد التطليقتين لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره عندنا خلافا له وهذا قوله القديم وفي قوله الجديد موافق لنا ودليلنا ان
النكاح لا يحتمل الفسخ وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار
العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام فاما الخلع فانما
يكون بعد تمام العقد بتمام المراضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل

باب الخلع صح

بعد تمامه الا يرى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ صح

القطع

نسخة صح

القطع فجعل الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق كذا في
الكافي وفيه كلام وهو انه يشكل بالردة فانا نحكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن
حمله على الامتناع لعدم التوقف حال العقد اصلا فليتأمل باب الخلع
قوله لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض الخ وتحقيق ذلك ان ثبوت
العوض مع المعوض من باب المقابلة حتى يثبت كل جزء منها في مقابلة جزء
من ذلك ويمتنع تقدم احدهما على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط بطريق
المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس فلو انقسم اجزاء الشرط
على اجزاء المشروط لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط فلا تتحقق المعاقبة كذا
في التلويح وههنا كلام من وجوه الاول انهم قالوا ان رجع في استحقاق نصف الهبة بنصف
العوض لا في استحقاق نصف العوض وقالوا في توجيه ذلك لان كل جزء من اجزاء
العوض عوض عن جميع الهبة فاذا بقي جزء من العوض لا يرجع فعلم ان كل جزء
من العوض ليس في مقابلة جزء من المعوض الا ان يقال انما ذكر في المبادلات من
الجانبين فان البعض ينقسم على البعض فيها بتحقق المقابلة وعوض الهبة في
حق الواهب ليس على سبيل المقابلة لان الموهوب له ملك الموهوب ابتداء
من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة الثاني انه اذا قال لنسوته ان
كلمت كل واحدة منكن فانتن طوالق ثم كلم واحدة منهن يقع الطلاق على تلك
الواحدة فقد انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط الا ان يقال انه كلمة كل يفيد
العموم فيتكرر الشرط في الحقيقة الثالث ان ما ذكر مبني على ان مجموع الالف شرط بالنسبة
الى كل جزء من اجزاء المشروط والا فتقدم الجزء لا يستلزم تقدم الكل من حيث

والشرط صح

هو كل فلا يلزم فوت المعاقبة كما لا يخفى قوله وكلمة على للشرط يعني حقيقة فيه كما صرح
به في المبسوط وفي كتب الاصول حيث ذكر فيها ان على حقيقة في الشرط عند الفقهاء
ويستعمل في المعاوضات المحضة بمعنى الباء مجازا اجماعا واما قول صاحب الهداية
وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال
لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذه الاية للزوم حقيقة واستعير
للشرط لانه يلازم الجزاء فصريح في المجازية في الشرط ايضا كما لا يخفى وصرح به في النهاية
وليس بمحتمل للحمل على ارادة كونه حقيقة فيه كما زعم صاحب الكفاية فتدبر وايضا يرد
على تقديره ان كلا القولين مجازان وليس احد المجازين اولى من الآخر فان
اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب
بان يقال ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والمشروط
بالذات فكانه جعله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة
اولى بل في حكم الحقيقة ومن ثمها كما اشار اليه في التلويح حيث قال وكونها للشرط
بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء الا انه لا يخلو عن تكلف فليتأمل بقي هاهنا كلام آخر وهو
انهم صرحوا بان الشرط ابتاع الثلث والمشروط وجوب الالف فكانها قالت ان
طلقتني ثلثا فعلي الالف فكيف يصح هذا مع دخول كلمة الشرط اعني على الالف
وهو يقتضي ان يكون الالف شرطا كشرطية عدم الاشراك في قوله تعالى يبايعنك على
ان لا يشركن بالله شيئا وقول الشارح والطلاق يقع تعليقه بالشرط صريح
فيه كما لا يخفى والجواب انه سيجيء في كتاب الصلح في مسئلة من قال ادّ الي خمسمائة
غدا على انك بريء من الباقي ان كلمة على ثمه دخلت البراءة لكن في المعنى كل واحد

مقيدا بالآخر اذ ما رضي البراءة مطلقا بل على تقدير الاداء وهاهنا الزوج انما
رضي بالطلاق على تقدير وجوب الالف والمرأة انما رضيت بالالف على تقدير
الطلاق ولا يلزم الدور لانه بحسب اعتبار الرجل والمرأة كانه قال ان اديت
الفا فانت طالق وقالت ان طلقتني فلك الالف ولا يخفى ما فيه فتدبر ويمكن
ان يفرق بان التزام الالف شرط وقوع الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق
فلا دور فليتأمل قوله ويطلق في الاصح وفي رواية لا يقع الطلاق لان الاب اذا
لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع الاب فلا يقع بدون قبولها والاول
اصح لانه علق الطلاق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله ولا يلزم من
عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق
ولا يوجب شيئا قوله ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل
العقد ولا يجب مال عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها والله اعلم
باب الظهار قوله بحرم نظره اليه من اعضائها محرمة نسبا او رضاعا
الاولى ان يقول يحرم نظره اليه على التأبيد اتفاقا نسبا او رضاعا او صهارة
لانهم صرحوا بانه ان شبهها بامرأة حرمت عليه بحكم المصاهرة وكانت امها
موطوءة حلالا يكون مظاهرا اتفاقا وذكر فخر الاسلام انه اذا شبهها بالمطلقة
ثلثا يصير مظاهرا وقولنا على التأبيد احترازا عن الامة المجوسية وقولنا
اتفاقا احترازا عن ام المزني بها وابنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا
وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله بناء على ان القاضي اذا قضى

بجواز نكاحها ينعقد عنده خلافا لابي يوسف رحمه الله وذكر في المحيط لو قبل امرأة او مس
او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
ولا يشبه هذا الوطي لانه منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وركنه
قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه ان تكون المرأة منكوحة والرجل
من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وحكمه حرمة الوطي والدواعي الى وجود
الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة **قوله** هو عزمه على وطيها اي قال الشافعي هو الامساك حتى لو لم يطلقها
عقيب الظهار تجب الكفارة ولو طلقها لا **قوله** ولا يكون طلاقا او ايلاء لان كونه
طلاقا منسوخ فلا يتمكن الاتيان به والايلاء طلاق بعده مدة في حكمه **قوله**
وان نوى الطلاق بانت لانه شبه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام او نوى
به الطلاق والظاهر انه لو نوى به الايلاء يصح **قوله** لغا وقال محمد رحمه الله هو ظهار
لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف رحمه الله مثله اذا كان
في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء لان الامة محرمة عليه بالنص فيجعل عليه
لان الحرام يمين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون
اثبات الادنى المحرم لانه سبب الايلاء وحكمه اخف ويمكن دفعه بالوطي ولا
يبقى حكمه بعد زوج آخر ولا يثبت لمال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار
وعند محمد رحمه الله يكون ظهارا لان كاف التشبيه يختص به وقال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار

نسخه

كذا

كذا في شرح الزيلعي **قوله** صح ما نوى وان لم ينو فعند ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعند محمد رحمه الله
ظهار **قوله** وان نوى طلاقا او ايلاء وكذا ان لم ينو عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ان نوى ما نوى **قوله** ومكاتب ادى بعض بدله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه
يجوز لان رقبته لم تنتقص بما ادى فكان باقيا في كل ولهذا يقبل الفسخ كذا
في شرح الزيلعي **قوله** ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان فلا يجزئه عن الكفارة لكونه
ناقصا **قوله** لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس فيه كلام وهو ان اعتاق
الكل وان لم يكن قبل هذا المسيس لكن يكون قبل مسيس آخر كما في صورة لو
وطيها ثم كفر فانه يجوز بلا شبهة على ما سبق فلم لا يجوز في هذه الصورة الا ان يقال
ان الواجب الاعتاق قبل المسيس غالبا عنه والتقدم على المسيس قد فات
في الصورتين لكن حلوه عنه ممكن يجب رعايته ولذلك جاز في صورة الكفارة
بعد الوطي ولم يجز في هذه الصورة كما صرح بمثله في صورة استيناف الصوم
او يقال المراد بعدم الجواز عدم تحليل الوطي الذي وقع في خلال الاعتاق الشطرين
فليتامل **قوله** او وطيها اي بغير وطي التي ظاهر منها وانما قيد بذلك لانه اذا جامع
غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه
الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطيها في النهار ناسيا او في الليل
كيف ما كان لم ينقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق **قوله** ليلا عمدا او
نهارا ساهيا او وقع في الهداية او نهارا ساهيا وهذا اولى منه لدخول ما بين طلوع
الفجر الى طلوع الشمس فيه دونه كما في الكافي وذكر في العناية انما قيد عمدا اتفاقي
لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء ولا خلاف في وانما قيد كما هو

يجوز ان يراد باليوم هنا النهار لا الشرعي
وليس الوقال اولى
وقوله فعلى ما في الهداية يكون صحيحا وقول
صدر الشريعة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يبني لانه لا يمنع
الاستيناف الصوم وانه لا يلزمه
بسبب فيه خلاف

في اليوم فخلا فيّ اذ في غد اليوم يستأنف اتفاقا وذكر ابن الملك في شرح المجمع والوقاية
انه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف اتفاقا فبينهما وبينهما مخالفة ظاهرة والظاهر
ما في الوقاية لانه منتقض بليل اي تح وتم بغم كما لا يخفى فتدبر قوله يستأنف الصوم
لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وانما قلنا ذلك احترازا عما اذا افطرت
المرأة في كفارة القتل والافطار بعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة
عادة ولا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام شهرين بالاهلة اجزأه
وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل كذا في شرح الزيلعي ولو صام
المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان
قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته
كذا في الوقاية ولا يخفى ان كفارة القتل والافطار ايضا كذلك فليس مراده
التخصيص فليتأمل قوله أَوْ اَعْطى مَنًّا مِنْ بُرٍّ وَمَنَوَيْ تَمْرٍ اَوْ شَعِيرٍ اي انما جاز الجمع بين
مَنِّه ومَنَوَيْهما لحصول المقصود ولان المن رطلان فوجب نصف الواجب من كل
جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام فصار جنسا واحدا من
حيث الغذائية فجاز التمليك لاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من
التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار
كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز كما ذكر
كذا في شرح الزيلعي وما وقع في بعض نسخ المتن من بر او منوي تمر ليس له وجه
الا ان يجعل او بمعنى الواو قوله لا يجزئ الا عن هذا اليوم هذا في صورة الاباحة

واما في



واما في صورة التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه
وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في كل يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة
واحدة لان التفريق واجب بالنص كذا في الهداية وسائر الكتب ولا يخفى ان هذا يدل
على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزئ دفع الاكثر من النصيب لواحد الى فقير واحد
دفعة واحدة وعلى هذا ان دفع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر الى فقير
واحد دفعة واحدة لا يجزئ الا عن واحد قوله ان الاطعام جعل الغير طاعما اي
آكلا لان حقيقة طعمت الطعام اكلته والهمزة للتعدية الى المفعول الثاني اي جعلته
آكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لانه
لم يجعله طاعما وقالوا وانضباطه انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فللا
باحة هذا والمذكور في كتب اللغة ان الاطعام اعطاء الطعام وهو اعم من ان
يكون تمليكا او اباحة هذا هو المذكور ولا يخفى ان حقيقة جعل الغير طاعما اي آكلا
ليست في وسع العبد كذا في التلويح وفيه كلام وهو ان الظاهر ان مراده الرد
على الحنفية في استدلالهم بهذه الآية على جواز الاباحة بطريق الاشارة وجواز
التمليك بطريق الدلالة وحاصله ان معنى الاطعام ليس جعل الغير طاعما حقيقة اذ
ليس في وسع العبد بل معناه اعطاء الطعام كما قال به اهل اللغة وذلك اعم من
ان يكون تمليكا او اباحة فلا وجه للفرق في طريق الثبوت لكنا نقول اذا تعذرت
الحقيقة يصار الى اقرب المجازات وذلك فيما قلنا لان مرادنا بالاباحة التمكين من
الاكل شرطا بعد الاكل به وهو قريب الى حقيقة الاطعام وبه يتأدى الواجب
ولا معنى لاشتراط التمليك زيادة عليه لانه لا دلالة عليه ولا حاجة اليه واما

التمليك المجرد الذى قال به الشافعى يعم من غير اشتراط ايصال الاكل به فهو ليس
من منطوق النص بل انما يثبت بالدلالة واما ان المذكور فى كتب اللغة هو الاطعام
اعطاء الطعام فلا يدل على انهما مرادفان لان التفسير بالالفاظ العامة شايع فى
كتب اللغة وصرح به نفسه فيه الا ان يقال الاصل مساواة المفسر للمفسر
بل اتحادهما فلا يحمل على عمومه الا اذا عرف مفهوم المفسر وخصوصه وهنا لم يعرف
لان الطريق اليه نقل الثقات ونقل كتب اللغة يدل على اتحادهما لكنه تكلف لا يخفى
قوله لان الجنس فى الظهار متحد فلا يجب التعيين فان قيل اذا نوى ظهرين من يوم
فانه لا يجوز عن واحد مع ان الجنس متحد قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم
لان وقت الظهر من اليوم الثانى غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان
الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك فى اليوم الثانى
غير الاول بخلاف ما اذا صام يوما ونوى يومين من رمضان فانه يجوز عن
يوم واحد من رمضانين بشرط التعيين ولو نوى ظهرا او عصرا او ظهرا وصلوة
الجنازة لم يكن شارعا فى واحدة منهما للتنافى وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا
ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما تنافيان وعند ابى يوسف وهو رواية
عن ابى حنيفة يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل والزكوة و
التطوع يكون تطوعا عند محمد فى الكل لان النيتين بطلتا للتعارض فبقى مطلق النية
فصار نفلا وعن ابى يوسف يقع عن الاقوى كما فى الاول كذا فى الكافى واعلم ان فى
قولى محمد تدافعا لا يخفى فليتأمل فى الدفع **قوله** لم يجز عن واحدة لان الجنس مختلف
فيه من التعيين فان كانت كفارة جاز عن الظهار استحسانا لان الكفارة

لان رمضان تعلق بالشهر وهو
واحد فلا احتياج الى تعيين الحب
او الى حد ضبط قالوا فى قضاء يومين
صح

لايصلح

لا يصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار **باب اللعان قوله** اى عن
فعل الزنا غير متهم به المراد بالعفاف مطلقه اعنى اعم من ان يكون فى الحال وفى الماضى
وحاصله ان لا يوجد منها تهمة الزنا لا حالا ولا ماضيا ليندرج فيه من زنت
فى كفرها فانه لا حد فى قذفها كما صرح به **قوله** وكل صلح شاهدا الخ فان قلت يشكل على
هذا اجراء اللعان بين الزوجين الاعميين او الفاسقين كما ذكره قاضيخان
مع انهما لا يصلحان للشهادة قلت انهما من اهل الشهادة الا يرى انه القاضى
اذا قضى بشهادتهما جاز كذا فى النهاية والكافى **وفيه** كلام وهو انه القاضى
لو قضى بشهادة المحدود فى القذف ينفذ القضاء عندنا ايضا ولا يجرى اللعان
بين المحدودين فى القذف والاولى ان يقال ان الفاسق اهل لاداء الشهادة
عندنا الا انه لا يقبل فى بعض المواضع لتهمة الكذب ولا ترد فى الشهادة لتهمة
الكذب لانها مشروعة فى موضع التهمة وكذا الاعمى اهل لاداء الشهادة لانه
لا يتهم بالكذب الا انه لا يقبل منه سائر الشهادة لانه لا يقدر ان يفصل بين المشهود له
والمشهود عليه الا بقول غيره وهنا يقدر ان يفصل بين نفسه وبين زوجته فيكون
اهلا لاداء الشهادة **قوله** فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا فى قذف حد
سواء كانت الزوجة ايضا كذلك وممن يحد قاذفها والدليل شامل لكلتا
الصورتين كما لا يخفى وصورة كون الزوج كافرا كونهما كافرين فاسلمت الزوجة
فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام **قوله** او صبية او مجنونة وكذا اذا كان الزوج
صبيا او مجنونا وذكر فى مسئلة كون المرأة صغيرة او مجنونة فى الهداية والكافى
مكررا ولم يظهر لى فائدة التكرار فليتأمل فيه **قوله** ولا حد على الزوج لعدم احصانها

فيه كلام وهو ان هذا لا يتناول صورة كونها محدودة في قذف كما لا يخفى والصواب
ان يعلل بما ذكر في الهداية والكافي وحاصله ان موجب قذفه اللعان والامتناع
عنه من جهتها فصار كما اذا صدقه فحدها او ذكر في النهاية انه يحد لزوال الحاق الشين
بها فليتأمل قوله فينتفي نسبه ويلحقه بامه اي ثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق
وعن ابي يوسف رحمه الله يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم
يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب
كما بعد موت الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه منه قوله او زنت
بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم الدخول
بعد النكاح الصحيح ولم يوجد فليتأمل **باب العنين** قوله ان اقر انه
لم يصل اجله الحاكم والمراد من العنين من لا يقدر على الوصول الى زوجته سواء كانت
ثيبا او بكرا لاي سبب كان ونقل صاحب النهاية عن قاضي خان انه اذا
كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها و
قال صاحب الكافي وان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر الى بلوغه
لان في الصبي اثر عدم الشهوة ولو كانت صغيرة لا يفرق وينتظر الى ان
تبلغ فترضى بخلاف المجبوب فانها لو وجدت زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة يعجل
وليها والا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة قوله فيه كلام
وهو ان الظاهر من هذا عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة صغيرة
والزوج مجبوب كما صرح به في بعض الكتب والحال ينبغي ان ينتظر لانه يحتمل ان تبلغ

فترضى

فترضى كما قالوا في العنين الا ان يمنع ذلك الظاهر وتخصيص تصويره كون الزوجة
كبيرة او يقال ان الرضى في صورة المجبوب مجرد احتمال بعيد والظاهر عدمه بخلاف
العنين لتصور الانتفاع في الجملة لبقاء الآلة فلذلك ينتظر في العنين دون المجبوب
قوله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل هذا اخذ بالاحتياط اذ ربما
يكون موافقة العلاج في الايام التي تقع فيها التفاوت بين الشمسية والقمرية
قوله وذلك ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم وذكر في الكافي ان الشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم
والقمرية [ثلثمائة واربعة صح] وخمسون يوما وما في هذا الشرح من تفسير الشمسية والقمرية مخالف [لما في الكافي]
قوله فرق القاضي بينهما ان طلبت وعن ابي يوسف ومحمد رحمه الله انها كما اختارت نفسها
يقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع قوله والخصي كالعنين
يعني اذا لم ينتشر آلته وان كان بحيث ينتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما
صرحوا به قوله لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه فيه كلام وهو انه يشكل بصورة
تخيير الغلام وقت البلوغ عندهما رحمهما الله الا ان يفرق بان خيار البلوغ لدفع ضرر نفس
الغير بخلاف ما هنا لان الزوج فعله لكنه تكلف لا يخفى **باب العدة** قوله ثلث
حيض كوامل قال صاحب الكافي حمل القروء على الحيض اولى عندنا لان الثلثة اسم لخصوص
عدد معلوم لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت [الاول صح]
العدة بقرئين وبعض الثالث وفيه كلام من وجهين اما اولا فلان الخلع مسنون في حالة الحيض
ايضا كما صرح به في بعض الكتب واما ثانيا فلان رواية الكثير كما لا يخفى انه يجوز ان يحمل على
الاطهار ولا يعتبر الطهر الذي وقع فيه الطلاق كما قالوا في صورة الطلاق استدلالا

بعدم الغالبية للتجربة فيوجد العمل بموجب النص فيهما فلا يدل الدليل المذكور على اولوية
الحمل على الحيض كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان الاولوية بالنظر الى مجرد قول الشارح فيعم
لكنه بعيد لا يخفى او يقال تصحيح العمل باعتبار مقتضى النص لاجل الضرورة تكلف وهذا التكلف
يوجد في الطلاق المشروع الشايع اذا حمل على الطهر واما اذا حمل على الحيض فيوجد في غير
الشايع فليتأمل قوله فبعد انقضائها رأت الدم ههنا كلام وهو انه في صورة رؤية
الدم بعد انقضاء الاشهر ينبغي ان لا يشتبه بعدم بطلان الاعتداد بالاشهر واما في صورة
رؤية الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر فيفتي بالبطلان كذا في الكافي وساير الشروح
وذكر في مجموع النوازل انه اذا انه وجبت الآيسة بعد تمام اعتدادها بالشهور ثم
رأت الدم فالصحيح ان نكاحها صحيح قضى القاضي به ام لا وتعتد بالمستقبل بالحيض ومسئلة
الهداية محمولة على صورة الرؤية قبل التمام كما صرح به في بعض الشروح فلا يكون في كلام
مجموع النوازل في تعيين الصحيح فقول الشارح قال في الهداية انه هو الصحيح لا يخلو عن قصور فليتأمل
قوله اقول الاستيناف بالاشهر مشكل فيه كلام وهو انه يمكن ان يراد بالاستيناف بالشهور
ان يعتبر العدة من اوله بالشهور احترازا عن ان يعتبر بالشهور بعد الحيضة بان يجعل ثلث
العدة منقضية فتتربص شهرين وهما ثلثا العدة الاشهرية ولا تصريح في الكتب بخلاف
هذا الاحتمال ولا يأباه فليتأمل قوله واعلم ان هذا مذهبنا قال صاحب الهداية ولنا
ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتبادر فلا ان يعني ان المقصود
الاصلي تعرف الفراغ وهو وان حصل بالحيضة الواحدة لكن عدم الاكتفاء بها لان الواحدة
للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل
هذه المقاصد فلا يرد نظر صاحب العناية بانه لو جاز التداخل في قراء عدة واحدة

لحصول

لحصول المقصود ينبغي ان يرد نظر بل العزم عليها فليتأمل قوله ان كان الوطي بشبهة من الزوج
هذا احد قولي الشافعي رحمه الله واما في قوله الآخر فيقول لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا كذا في
المبسوط قوله طلقها الزوج بائنا او ثلثا الخ وفيه كلام وهو انه لا حاجة الى قيد البينونة
او الثلث اذا كان الوطي غير الزوج كما لا يخفى واما اذا كان الزوج فاحترز عن الرجعي
كما وقع في ساير الكتب فليتأمل قوله احدهما اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر الخ
ههنا كلام وهو ان هذا وان كان موافقا لما ذكر في الكافي وشرح المجمع لكنه مخالف لما ذكره
صاحب النهاية حيث قال وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها
اي سواء كان مقصدها مدة سفر او دونها واما اذا كان مقصدها مدة سفر فظاهر واما
اذا كان دونها فيرجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واما اذا مضت تصير مسافرة
ما لم تصل الى المقصد فاذا قدر على الامتناع من امتداد السفر في المدة تعين عليها ذلك
وفي ساير الشروح ايضا هكذا والنفقة تقتضي ما ذكره الشارح فليتأمل باب
النسب والحضانة قوله لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة الخ وايضا لا يبعد ان
يتزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يعدون كلا منهما فيكون الانزال قد وافق
تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش
حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب كذا
قرر في النهاية والعناية وفيه كلام وهو انهم قالوا المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود
الشرط فالانزال يقارن الطلاق لا التطليق وزوال الفراش اثر الطلاق بعد
التطليق كما لا يخفى فلا يفيد التقرير المذكور المطلوب فتدبر بل الاولى ان يقدر هكذا
فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة لان

الطلاق لا يقع الا بعد اشتراط وزوال النواشز التطليق فيكون مع الطلاق فليتأمل
ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذه التكلفات لان قيام النواشز لصاحب المال الذي كذا في فتاوى قاضيخان
من شأنه الاجبار يكفي لاثبات النسب فلا يعتبر الدخول الا يرى انه من تزوج امرأة
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب فتدبر قوله
ولا بد من الحمل على المقارنة اى فيه كلام لان الحمل على غير النكاح فيتأخر عنه اللهم الا ان يراد
بالنكاح المنكوحة وهي لا تثر فليتأمل قوله فلا يثبت بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا
لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات
قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن
به الاقدام على خلاف السنة كذا في الكافي والكفاية وفيه كلام من وجهين الاول انه منقوض
بالمسألة المذكورة في فصل الرجعة وهي انه لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدين ببطنين يجعل الثاني رجعة كما لا يخفى الثاني ان كون الرجعة بالفعل خلاف السنة محل
بحث بل المفهوم من كلامهم في فصل الرجعة كونها سنة عندنا على انه يمكن ان يحمل على انه راجع
قولا ثم وطئ كما لا يخفى وان بدل الرجعة بالفعل بالرجعة بدون الاشهاد ولا شك في
كونه خلاف السنة كما وقع في بعض الشروح ففيه ان عدم الاشهاد غير متيقن عندنا
والعجز عن احضار الشهود قد يكون للغيبة والموت والجحد كما لا يخفى فتدبر واما
اعتراض صاحب العناية على الجواب المذكور بانه لا يصح في قول صاحب الهداية فلا يصير كما مر
مراجعا بالشك بل يجب ان يقول لا يصير مراجعا لدلالة الدليل على الوطئ قبل الطلاق
فلا يخفى ما فيه على الناظر المتأمل فليتأمل قوله فلا بد ان يحمل على الوطئ في العدة لانتفاء
الزنا منها كذا في الهداية فان قلت ههنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا منها وهو

ان يحمل

ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها زوجا آخر قلت نعم كذلك الا ان الحكم
بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به كذا في النهاية
واعترض عليه صاحب العناية بان هذا غير دافع للسؤال بل هو التزام له وفيه كلام واحد
ان الظاهر المقصود من السؤال تصحيح المسألة بدون الحمل على الرجعة وحاصل الجواب انه
الاحتمال المذكور لا يفيد التصحيح لان الحمل على الرجعة اسهل منه لا المناقشة بعدم ذكر ذلك
الاحتمال لان احتمال عدم الذكر لبعده ظاهر لا يخفى واما الحمل على المجاز من قبيل ذكر نسخه خ
الملزوم وارادة اللازم كما ذكره فبعد تسليم صحته لا يخفى بعده فليتأمل قوله الا ان يدعوه
ويحمل على وطئها بشبهة في العدة وفيه كلام وهو ان المبتوتة بالخلع وبالطلاق على مال
اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل ومع فيها لا يثبت النسب وان ادعاه كما سيأتي
في كتاب الحدود الا ان يخصص بغيرها لكنه بعيد لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بالمطلقة
ثلثا بلفظ انت طالق ثلثا لانه سيصرح بعدم ثبوت النسب وان ادعاه في تلك الصورة
ايضا فمدفوع بان الكلام في الطلاق البائن وهو ليس بباين بل صريح كما صرح به في بعض
الكتب ونقلناه فيما سبق غاية يلزم عدم ذكر مسألة يعلم حكمها من المذكور وهي انها
اذا ولدت المطلقة ثلثا على الوجه المذكور ولدا اقل من سنتين يثبت النسب لولد
وامره سهل كما لا يخفى قوله او قال صاحب النهاية ان المعلوم من وضع المسألة ان
تمام السنتين ملحق باكثر السنتين في حق عدم ثبوت النسب وهذا مخالف للدراية
التي تجيء في الهداية وهي ان اكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل
من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام السنتين ولفظ الحديث يؤيد
صحة هذه الدراية على ما سيجيء حيث اشترط فيه لعدم ثبوت النسب اكثر السنتين

[illegible]

وفيه كلام وهو ان عدم ثبوت النسب ههنا ليس لالحاق تمام السنتين باكثر السنتين
في حق عدم ثبوت النسب مطلقا بل لعدم تصوره في نفس المسئلة المذكورة المخصوصة
كما لا يخفى فلا يكون منافيا لما سيجيء فليتأمل وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما ذكر من التصور
في اول الباب موجود ههنا بان خالطها فطلقها فيكون الانزال موافقا بالطلاق واقعا
في الملك فينبغي ان يثبت النسب اجاب عنه صاحب الكفاية بان ما ذكر من الاحتمال
والتصور طريق متعين لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد
وان يحمل على انه من زوج آخر قبله احترازا عن الحمل على الزنا واذا حمل على انه من زوج آخر
قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها تكون منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على
الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل انها انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر لكن لم يظهر
ذلك لا فساد فيه فيحمل عليه وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على عدم جواز الحمل كما لا يخفى
فينبغي ان يحمل عليه لعدم تضييع نسب الولد لان اثباته مما يحتاط فيه بناء على الامر
المحتمل كما صرحوا به على ان تضييع الولد كالزنا في الفساد كما صرحوا به في الغاية فلا فرق
بين المسئلتين في الاحتراز عن الحمل على الفساد **قوله** واما في المراهقة فشبهة الوطء
يعني في حقيقة الوطء شبهة الاعلاق لاحتمال البلوغ ففي شبهة الوطء شبهة شبهة الاعلاق
كما لا يخفى **قوله** فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قال في الهداية لهما ان لانقضاء عدتها جهة
متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة اقوى من اقرارها لانه
لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وهذا توجيه آخر لاعتبار الاقوال غير ما ذكره الشارح واولى
منه كما لا يخفى **قوله** من وقت الطلاق هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها وقع من وقت
الاقرار وهو صحيح موافق لشروح الهداية والكافي وشرح المجمع اما ما وقع في الاكثر

ففي

ففي صحته كلام لانه اذا ولدت لنصف سنة من وقت الطلاق يعلم بطلان الاقرار بمضي
العدة كما يعلم في صورة الاقل كما لا يخفى الا ان يقال يمكن تصحيح الاقرار بحمل امرها على
الزنا فلا يجزم ببطلانه فيصح الواقع في اكثر النسخ لكن على هذا لا يصح الواقع في بعض
النسخ الذي هو الموافق للكتب وينبغي ان يفرق بين الحكم بالمضي بطريق الاقرار وبينه
بطريق انقضاء الاشهر حتى لا يخالف لاعتبار سنة اشهر بعد ثلثة اشهر التي هي مدة العدة
في المسئلة السابقة كما لا يخفى فليتأمل في هذا المقام فانه محل كلام هذا وقال صاحب الكافي
والكفاية فان قيل فيلزم عدم ثبوت النسب في صورة نصف السنة والاكثر حمل امرها على الزنا
قلنا نحمله على نكاح صحيح مستند ولم يظهر لنا فان قيل هذا الاقرار تضمن ابطال حق الولد
لما فيه من ابطال ما ثبت له من حق النسب فيرد قلنا نجوز ابطال حق الغير بقول الامين
اذا لم يصر مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمنت ابطال
حق الزوج في الرجعة الى هنا كلامهما وفيه كلام وهو انه ليس النسب كالرجعة بل
هو مما يحتاط في اثباته ويبنى على النادر فلا وجه للقياس عليها كما لا يخفى **قوله** ثم لفظ المعتدة
يشمل كل معتدة يعني سواء كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا او مبتونة بالاشهر او
بالحيض او متوفى عنها زوجها وهذا الحكم يوافق لما في الهداية ولما ذكر في شروح الجامع
الصغير وفي المختلف لما ذكره قاضي خان من ان الآيسة لو اقرت بانقضاء العدة ثم
جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب الولد كما لا يخفى **قوله** والمذكور في الهداية
يقتضي كلمة رواية ههنا كلام وهو ان صاحب الهداية بيّن مدة ثبوت النسب في
ولد المطلقة الرجعية والمبتوتة ثم بيّن مدة نسب لولد المتوفى عنها زوجها وبعد
تمام مسائل المدة بيّن شرط ثبوت ولد المعتدة لاحتمال ان يدعي الولادة والولد عن

عن غيرها فذكر الشهادة التامة واقرار الزوج والحبل الظاهر قوله كان بعض المعتدة
اعني التي توفي عنها زوجها يثبت نسبه لدلها بطريق رابع وهو تصديق الورثة بينة
بقوله فان كانت معتدة عن وفاة الخ وتفريعه بالفاء اشارة الى ما ذكرنا فتدبر في
تبيين ان عبارة الوقاية صحيحة وضميرها للولادة والولادة غير ثبوت النسب وان الشارح
لم يفرق بينهما مع ثبوت الفرق الواضح الا ان صاحب الوقاية لما لم يتبين مسئلة
عدة المتوفي عنها زوجها فيما سبق ذكرها هنا مسئلة العدة مع مسئلة الشرط فليتامل
هذا وبقي هنا صورة لم يذكر حكمها في الوقاية وفي الهداية وشروحها وهي صورة
عدم العلم بعدة ولادة المعتدة سواء كانت عدة الوفاة او عدة الطلاق و
توفي الزوج بعد التطليق والظاهر ان حكمها ثبوت النسب لعدم تفريع نسب الولد
سواء اقر الورثة بان هذا الولد مورثهم ام لا لان امر النسب مما يحتاط وسعي
في تصحيحه لكن المفهوم من كلام الشارح عدم ثبوته اذا لم تقر الورثة كما لا يخفى وهو
محل كلام فليتامل قوله او ثبت ولادتها بحجة تامة اي يذكر بعد قوله سابقا او ثبت
ولادتها بحجة تامة قوله او علم الخ بدل قوله او ولدت الخ قوله وان صح شهادته يثبت
نسبه مطلقا الخ واما نفس الشهادة فقيل يشترط وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق كافة
الناس تبع للثبوت في حق الورثة وما ثبت تبعا لا يراعي فيه الشرائط كوقف المنقول
بناء على وقف العقار وغير ذلك قوله وهو سبب تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر
ونقائض من يقول كلا منافاة الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه
والولادة يثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه كذا في العناية فيه
كلام وهو تنز جواز الانفكاك في الجملة كاف وان صار من اللوازم هنا والا لا اذا اشترى

اجل



رجل لحما فشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي يلزم ثبوت كون الذابح مجوسيا ويرجع على
البايع لان حرمة الاكل ثابتة بشهادته وهي من لوازم كونه مجوسيا في هذه الصورة
كما لا يخفى مع انه ليس كذلك كما صرحوا به قوله اقرار بما يفضي اليه وهي الولادة وفيه كلام
وهو ان زمان الولادة يحتمل التقدم والتاخر فتعين الزمان المخصوص يحتاج الى
حجة كما لا يخفى الا ان يقال اخر الكلام في التعليق بوقوع الواحدة مطلقا سواء كان
بعد التعليق او قبله لكنه خلاف الظاهر المفهوم من المتون والشروح قوله طلقها
نشرها اي طلقها بعد الدخول طلاقا واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اذ لو كان
قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر منذ فارقها ولو كان
الطلاق اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لان الامة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطؤها
بملك اليمين ما لم تتزوج زوجا اخر كالحرة قوله او لطفل هذا التعبير ليس للاحتراز
عن الكبير الذي يجوز ان يلد مثله بل المسئلة على حالها فيه ايضا كما لا يخفى فالاولى
في التعبير بالغلام كما وقع في ساير الكتب فليتامل قوله وقوله نفى بالجزم عطف على
المجزوم بلم قال صاحب النهاية وقع في بعض النسخ او يخف بالجزم عطفا على المجزوم
وهو الظاهر ووقع بخط شيخي او يخاف معربا بالرفع فيكون استينافا وعندي
احتمال اخر وهو ان يجعل منصوبا من قبيل لا تاكل السمك وتشرب اللبن اي الا ان
تشرب اللبن وهذا اظهر من الاول وتبين قوله وهذا من باب العطف على عاملين اي
معمولي عاملين قوله لا تسافر مطلقة بولدها يعني بعد انقضاء عدتها قوله الا الى
وطنها الذي نكحها فيه يعني اذا كان من دار الاسلام واما اذا كان من دار الحرب فلا احتراز

عن تحقق الولد بخلاف الكفار كذا في الكافي وسائر الكتب **باب النفقة** قوله
صغيرة لم يجامعها كان المانع من جهتها أي فيه كلام وهو ان الاولى ان يقال او صغيرة لا تشتهى
لان الصغيرة اذا كانت مشتهاة يمكن الجماع فيما دون الفرج من التفخيذ فلها النفقة كما
ذكر في الذخيرة الا ان يراد من الوطي الاعم من هذا فليتأمل قوله بخلاف ما اذا كان الزوج
صغيرا لم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وقال في الذخيرة
لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من قبلها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم ثم
بقبلها فالمنع قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب
كذا في العناية وجواب النظر ظاهر لا يخفى قوله ومريضة لم تزف أي لم تبعث الى بيت
زوجها واما اذا بعثت فلها النفقة سواء كانت مريضة قبل النقل او بعده وعن
ابي يوسف انها اذا كانت مريضة قبل النقل لا تجب النفقة بالنقل وقالوا هذا حسن قوله
ولهما يقولان الواحد يقوم بها فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه كذا في الهداية والكافي والظاهر ان المراد
اذا كانت الزوجة راضية بخدمته او بخدمة الغلام مقامه واما اذا ابت فلها نفقة
خادمها للتفاوت بين الادميين كما صرح به في بعض الكتب واشير الى هذا المعنى في
الكفاية ومسائل ونقل فيها وسائر الكتب عن ابي يوسف انها اذا كانت تبيت خائفة
زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها قوله أي يؤمر بان تستقرض
عليه ويصرف أي ما نقل في الكفاية عن الخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء
بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج والتفسير المذكور في الشرح اولى كما لا يخفى وقالوا
فائدة الامر بالاستدانة انها اذا كانت بامر القاضي فللدائن ان يرجع بذلك

جهتها

من قبلها

على الزوج بلا رضاه كما له ان يأخذ من المستدينة واما بدون الامر فيرجع على المستدينة
والمستدينة ترجع على الزوج قوله واستحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب
أي لا خلاف في جواز هذا القضاء اذا كان الزوج حاضرا واما اذا كان غائبا
غيبة منقطعة فقال بعض المشايخ انه يجوز تنفيذه لانه قضاء في فصلين مجتهد بهما
فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وذكر في الذخيرة ان الصحيح
انه لا يجوز قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر
فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت فليتأمل قوله ما داما حيين يعني مع بقاء التزوج بينهما فالاولى
ذكر هذا القيد ايضا كما لا يخفى قوله الا اذا استدانت بامر قاض هذا ذكره الحاكم
الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر لان الاستدانة
بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية قوله ستة اشهر مثلا فيه اشارة الى
ما روي عن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه
يسير فصار في حكم الحال قوله لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقط الاتصال
يشكل بنفقة القاضي وامثاله فانها ترد اذا مات مع انها صلة ورد الصلة ينقطع
بالموت الا انه يمكن الجواب بان النفقة ثمة من بيت المال وولاية الحكام على بيت المال
نظرية والنظر في الرد واما هنا فقد دفعها الزوج باختياره من ماله وتمت الصلة
بالقبض فانقطع الاسترداد بالموت فافترقا لكنه بعيد لا يخفى قوله لانها عوض عما تستحقه
عليه بالاحتباس وفيه كلام وهو ان النفقة عندهم تعد صلة وليست بعوض كما علم من

المسئلة السابقة ومثلها على الوجه المذكور في الكتب فكيف يصح الاستدلال المذكور من
الذخيرة ح
طرفه كما لا يخفى فليتأمل في التوجيه وفي التوجيه في نفقة المحارم لا يسترد بالاجماع **قوله** لحديث
فاطمة بنت قيس وهو ما روي عنها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله
عليه السلام سكنى ولا نفقة كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الكلام في البائن والدليل
لا يدل عليه لان الطلاق الثلث اما بلفظ انت طالق ثلثا وهو صريح ليس ببائن كما
سبق واما بالكنايات والكنايات عندنا في العمر واحد مطلقا سواء نوى الثلث
ام دونها كما صرح به في الهداية الا ان يقال ان المراد في الحديث الطلاق الثلث
على مال والطلاق على مال باين بالاتفاق او ان المراد من البائن البائن عند مالك
المفهوم من ح
الاول بعيد والثاني ليس بتام كما لا يخفى **قوله** لا المعتدة الموت وفيه كلام وهو ان هذا
مخالف لما في الهداية ولما صرح به في شروحها والمحيط من ان السكنى واجبة لها من اي
فرقة كانت لانها حق الشرع الا ان يقال المراد انه لا يجب لها النفقة والسكنى جميعا بل
يجب السكنى فقط فليتأمل **قوله** وتقبيل ابن الزوج بشهوة اي ان المراد من المعصية المعصية
الصادرة من قبل المرأة لان المعصية اذا كانت من قبل الزوج مثل تقبيل بنتها بشهوة يجب
النفقة كما صرحوا به **قوله** ولو ردة معتدة الثلاث تسقط اي وفي البائن ايضا كذلك اما في
الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة
حصلت منه **قوله** فلا نفقة للمحبوسة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها
فلها النفقة لزوال العارض وهو الحبس كذا في المبسوط **قوله** والاب لا يتفرد باستيجار
المرضعة اي فيه كلام وهو ان قيد عدم تفرد الاب باستيجار المرضعة ليس بمذكور في
ساير الكتب بل المذكور فيها الاطلاق والظاهر ذلك لان الاب اذا كان فقيرا لا يتفرد

باستيجار

باستيجار المرضعة مع انه واجب عليه لانه سيصرح بان نفقة الفروع واجبة على الاصول
وقد صرحوا بان اجر الرضاع كالنفقة فلا فرق بينهما الا ان يقال انه ليس بقيد بل بيان
للواقع او يدعى عدم تفرد الاب الفقير باستيجار المرضعة لكنه بعيد لا يخفى **قوله** على ان الشرع
لم يوجب للمرضعة اي النفقة فيه كلام وهو ان الواجب النفقة لاجل الارضاع كما هو
المفهوم من تقرير الدليل المذكور في الكتب فلا يفوت النفقة لاجل الزوجية عنها **قوله** فلا ترجى
منها المسامحة والمساهلة فيه كلام وهو ان عدم رجاء المسامحة لا يفيد هنا اذ الارضاع
مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال العجز فحين تبين عدمه لا اجر على ما اداه من
الواجب عليها كما لا يخفى ويمكن الجواب بان المراد ان حال الزوجة المبتوتة في رواية كحالها
بعد تمام العدة فالسبب الذي يجب فيها ايضا وما ذكرتم مقتضى قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الاية ولا فرق فيه بين تمام العدة وعدمه كما لا يخفى **قوله** لا المعسر
نفقة اصول الفقراء روي عن ابي يوسف رحمه الله قال اذا كان الابن زمنا وكسبه لا يفضل
عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على
الولد كذا في المبسوط **قوله** ونفقة كل ذي رحم محرم صغير اي فيه كلام وهو انه يفهم من
عبارة الهداية وهي هكذا والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او
كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى الى المسائل **قوله** لا يجب الا
على الوارث على مقدار الارث لان الحكم متى رتب على الاسم المشتق يعني كان مأخذ
الاشتقاق ذلك الاسم علة لذلك الحكم فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر
الارث لان الحكم يثبت بقدر علته **قوله** فنفقة من له اخوات متفرقات اي يعني يعتبر له
اخت لاب وام واخرى لاب واخرى لام فعلى الاخت لاب وام ثلثة اخماسها وعلى الاخت

لاب خمسها وعلى الاخت لام خمسها قوله ثم بعد هذا يحسن زيادة تمام العبارة ولا على
الفقراء اقول فيه كلام وهو انه لم يحسن لهذه الزيادة لان عدم وجوب نفقة غير الزوجة
دار الغنى وعلى الفقير علم من قوله فيما سبق وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر وجوب نفقتهما
عليه بيسم مع فهمه من تخصيص غيرهما بالذكر ههنا كما ذكر في بيان التفصيل وجوب نفقتهما
على حدة كما لا يخفى وعدم وجوب النفقة لغير الزوجة اذا كان غنيا يعلم فيما سبق من قيد
الفقير للطفل والفقراء في الاصول وذي رحم محرم ووجوبها لها واذا كانت غنية
يعلم مما ذكره في اول الباب كما لا يخفى قوله وباع الاب عرض ابنه الخ وفيه كلام وهو لتن
الابن اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع عقاره ايضا للنفقة كما صرح به في الهداية وسائر
الكتب فالاولى تقييد الابن بالكبير وذكر حكم الصغير كما لا يخفى فليتأمل قوله لا في البيع
لاجل المنفعة ثم الانفاق من الثمن واجيب عنه بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة
فبقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تأثير للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض
جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب
فلا تعارض كذا في العناية وفي عدم وجوب النفقة في الحال كلام لا يخفى وان لم يظهر الفرق
بين البيع لدين سوى النفقة وبينها لان الدين واجب قبله فتعارض جهة الحفظ جهة
الاتلاف فلا يرد العلاوة ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله وولاية الاب نظرية ولا نظر في
بيع العقار فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يبيع الاب عقار الابن الصغير لاجل
نفقته مع انه يبيع كما نقلنا من الهداية وسائر الكتب فتدبر على انه لا نظر في تمليك ماله بلا
رضاه كما لا يخفى الا ان يدعى ان عدم تضييع ابنه نظر له لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل والله اعلم

كتاب العتاق

قوله ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن والكلام
في العتاق كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك فليتأمل وفي المسعودي لو قال
رأسك رأس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر لم يعتق ولو نون فقال
رأسك رأس حر وبدنك بدن حر او فرجك فرج حر عتق قوله كلا ملك لي
عليك قال في الهداية ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق
وكذا الكنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي الخ فيه كلام وهو ان لا ملك لي عليك
من كنايات العتق كما صرح به في المتن والكافي ايضا والمفهوم من عطفها عليها عدم كونه
منها كما لا يخفى قوله انما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا الخ فيه كلام وهو ان المفهوم من تقرير
الشارح كون هذا المبنى واسطة بين الصريح والكناية لانه صرح بعدم كونها كناية وعدم
كونه صريحا يفهم من العطف كما لا يخفى مع انه من الكناية كما هو المفهوم من جميع الكتب وصرح
في الكافي والنية لا تجب في جميع الكنايات بل تقع في بعضها الحكم بلا نية بقرينة دلالة المقام
كما سبق في الطلاق ولا شك في دلالة المقام في هذا المبنى كما لا يخفى ومراد المصنف بقوله وبكنايته
ان نوى انه ان لم يدل المقام عليه يصح بالنية بقرينة ما سبق في الطلاق فالعطف
بالباء دفع توهم كونه مما يحتاج الى النية مثل الامثلة المذكورة لا دفع كونه من الكناية
كما زعم الشارح رح فليتأمل قوله خلافا لابي يوسف ومحمد ودليلهما ان ثبوت الحرية بهذا اللفظ
حلف عن ثبوت البنوة به والاصل ممتنع ومن شرط الحلف امكان الاصل وعدم
ثبوته لعارض كذا في التوضيح وسائر كتب الاصول وفيه كلام وهو ان هذا المعنى لا يتضح
بالنسبة الى مذهب ابي يوسف لان الكفارة حلف عن البر مع انه لا يشترط امكان البر
في باب الحلف اعني الكفارة باليمين كما سيصرح به الشارح رح في كتاب الايمان قوله
اي لا يولد لي فيمكن ان يكون عبدا فلا يعتق وان نوى به العتق بخلاف قوله لا سبيل

لي عليك لانه نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا احتمل العتق كذا
في الهداية وقال صاحب العناية فان قيل اما ان يكون زوال اليد لازما لزوال الملك
او ملزوما له فعلى الاول يكون كناية عنه وعلى الثاني يكون مجازا اطلاقا للسبب على اللازم
لان المبيع قبل التسليم فيه زوال الملك واليد باق وبين ملزوم ايضا لان المكاتب لا يد
فيه وفيه الملك قوله فيه كلام وهو ان هذا الاعتبار صحيح في اعتبار زوال الملك لكن لم
لا يجوز ان يعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتاق فان زوال اليد لازم للاعتاق
فان قلت الاعتاق ازالة الملك عند ابي حنيفة قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو
سلم فلا يتضح الكلام على قولهما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب
ان يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحمل على العتق مجازا اذا كان اصل
معناه منافيا للعبدية سواء كانت المنافاة بسبب العتق او بسبب آخر فلا حتى ل
العتق يحمل عليه مع النية كما في لا سبيل لي عليك واما اذا لم يكن منافيا كما في لا يد
لي عليك فلا لعدم الضرورة كما في الكافي قوله مع نية العتق فيه كلام وهو انه ان
جعل قيدا لجميع المذكور بعد لفظة لا التي في لا بيع اي كما هو الظاهر يرد عليه انه
قد صرح في غاية البيان بان في قوله اي في يقع العتق بالنية وذكر ان في قوله يا سيدي
ويا مالكي يعتق بالنية ولا فرق بينهما وبين يا اخي ويا ابي كما في الكافي وان جعل قيدا
لقوله ونفظ الطلاق كما هو المفهوم من الشرح اوله وبقوله ولا سلطان لي عليك
يكون ركيكا كما في الكافي فتدبر وفي المحيط وعن محمد رواية فيمن قال لعبده يا
سيدي او لامته يا سيدتي ونوى به العتق في رواية يعتق لان هذا اللفظ يختص
به الحر وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية ولا كلمة فاذا نوى

العتق

العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه هذا كلامه وعلى هذا يحتمل ان يكون كلام المصنف على رواية
عدم وقوع العتق فلا كلام كما في الكافي وفي المسعودي قال ابو يوسف من قال لعبده
او لامته قد طلقتك يريد به العتق عتق قوله وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر ومراد صاحب الكافي من قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر من
وقت العتق لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده انه لم يعتق في صورة اعتاق الحمل وحده
سواء كان على مال او لا لانه لا نزاع في عتقه بتبعية الام سواء قلت المدة
او كثرت قوله في الملك والرق ذكر الملك مع الرق للتفاوت بينهما كمالا ونقصانا
ولان الملك يعم البهائم والجمادات قوله وولد الامة من زوجها ملك لسيدها للتعارض
اي تعارض التبعية ويترجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت
بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو
بمنزلة العضو من اعضائها لتاكيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا
فلانه يتنفس بنفسها ويتنقل بانتقالها ويتعرض بالمقراض عند انفصاله منها
واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر وهو ان الكلام في اثباته فلا يستدل به
عليه كذا في العناية وفيه كلام وهو انه يمكن الجواب عن الاول بان الحضانة
حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها فيجوز ان يكون مرجحا بجانب الام
والكلام في ترجيحه فيتم كما في الكافي وعن الثاني ان الكلام في اثبات كون الولد
من الزوج مملوكا لسيد الامة والاستدلال بعتق الحمل تبعا لعتق الامة فلا غبار في
الاستدلال كما في الكافي فتدبر هذا وان اعترض بانه اذا اعتبر جانب الام حتى
يكون الولد مملوكا لسيدها ينبغي ان الاب هو من فرع شرعا يجانب ان الزوج قد رضي

حتى يجر ولاؤه الى موالي الاب

برقبة الولد حيث اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق به شرعا و اعترض صاحب
العناية على هذا الجواب بان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد
ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته لعين شيء كما لا يخفى على المتدبر فتدبر والله اعلم

باب عتق البعض قوله او ضمن المعتق موسرا الخ قالوا المراد ان
الموسر في ضمان العتق من ملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم
ومتاع البيت وثياب الجسد ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق
وكذا حال المعتق في يساره واعساره وان قال اعتقت وانا معسر وقال الساكت
بخلافه ونظر اليه يوم ظهر العتق كذا في الكفاية قوله وللمعتق ان ضمنه ورجع بالظاهر انه
قوله ورجع به معطوف على قوله ضمنه فيلزم تقييد كون الولاء للمعتق بالرجوع ولا يخفى ما
فيه ويحتمل ان يكون معطوفا على جملة والولاء الخ في الكلام وانما جعل ان مصدرية و
ضمنه بتخفيف الميم كما ذكره ابن الملك في شرحه وفساده لا يخفى على العاقل قوله فيتوقف الولاء
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما كذا في ساير الكتب لكن الاولى ان يزاد ويتفقا او
على اعتاقهما معا او دفعة فانه لو قال الشريكان في آن واحد بلا تعاقب نصيبي من هذا
العبد حر الظاهر كون الاعتاق مضافا اليهما معا وكون الولاء لهما معا ايضا قوله وسعى
في نصفه لهما وعندهما سعى في كله المقصود ههنا ذكر الاختلاف في سقوط السعاية
في النصف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ساقط وعندهما لا والاختلاف في ان اليسار
يمنع السعاية ام لا مبنيا على ما سبق ويشير اليه اقول صاحب الهداية على ان اليسار
يمنع السعاية ام لا مبنيا على الاختلاف الذي سبق واما تفصيل هذه على ذلك
الاختلاف السابق فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في نصفه لهما سواء كانا موسرين او معسرين او

او احدهما موسرا والآخر معسرا وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذا الجواب وان
كانا موسرين لا يسعى لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا
يسعى في النصف للموسر منهما ودليل كل واحد منهما يظهر اذا قول ابن الملك واعلم ان في
قول محمد رحمه الله تفصيلا لم يتبينه وكان عليه ان يبينه وافراد قول محمد بالذكر يدل على
ان ابا يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله مطلقا مع انه ليس كذلك ناشئ عن قصور تام كما لا يخفى قوله
فتحشت الجهالة قالوا اصل هذا ان الجهالة انما يمنع جواز القضاء اذا تمكنت من الجانبين
اعني جانب المقضي له والمقضي عليه اما اذا تمكنت من جانب احدهما لا يمنع قوله اي علم
الشريك الآخر ان الشريك او لم يعلم الاولى ان يزيد ويقول وانه علق شريكه عتقه بشرائه
كما لا يخفى قوله وصورته مات امرأته ولها عبد آه سواء كان بطريق الشراء او
بكون الزوج زوج جاريتها اولا فهذا اولى مما ذكر في الكفاية صورته اشترت ابن
زوجها الخ كما لا يخفى قوله ضمن الساكت مدبرا اي وله ان يختار التضمين فان اختاره
ضمن المدبر لا المعتق قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان انواع المنافع ثلثة انواع الوطي
والاستخدام والبيع ووقع في الكافي بدل الوطي قضاء الدين بعد موت المولى وهو
اولى لان نفع الوطي مختص بالجارية والعموم اولى كما لا يخفى وايضا ينبغي ان
يكون الوطي كالاجارة من جملة الاستخدام والا لم ينحصر المنافع في الثلثة بل يكون اربعة
في الغلام وخمسة في الجارية فلا يبقى التقييد ثلثا القيمة فتدبر هذا وذكر في الكافي
ان الفتوى على ما مال اليه الصدر الشهيد وهو ان قيمة المدبر نصف قيمة القن
لانه ينتفع بعين المملوك وببدله اي ثمنه وبقي الاول لا الثاني قوله فلا يظهر في
حق التضمين يرد عليه ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن

للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد مع ان الملك يثبت له مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والوجه ان يقال انه المدبر قائم مقام الساكت في ذلك
الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذا من قام مقامه واما المعتق فلما قام
مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق
ايضا تلك الولاية كذا في العناية وفيه كلام وهو ان المراد من قوله فلا يظهر في حق
التضمين الذي لا يملكه الاصل الذي قام مقامه بل يظهر في حق ما يملكه الاصل كالاستسعاء
في الصورة المذكورة واما اذا كان الملك ثابتا من كل وجه يظهر في حق التضمين
ايضا كما ذكره الامام التمرتاشي حيث قال ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم
اعتق الثاني كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمة ثلثه مدبرا وثلثه قنا لان
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث نصفه فلا يرد الايراد
المذكور كما لا يخفى قوله وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو ثلثا المال فان قيل ينبغي
ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء لخروجه من الثلث او لا عندهما
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما
لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا صادف بطريق التوزيع باعتبار الاحوال
فلا لانه ح يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا تعدو مواضعها كذا في
الكافي وشروح الهداية وفيه كلام وهو انه يمكن ان يختار ان الاعتاق لا يتجزى
عندهما مطلقا ولا يلزم مما ذكره السائل من عدم السعاية ان العبد اذا لم يخرج
من الثلث صار في حكم المشترك بسبب التحرير في مرض الموت لان حق الورثة
يتعلق بالتركة فاذا لم يجيزوا لا ينفذ تصرف المريض الا في الثلث والاخر مشترك

وثلثه

اذا حرر نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم عدم السعاية بل يستلزم الضمان والسعاية
فيتعين السعاية هنا لعدم الخروج من الثلث كما لو كان معتق حظه من المشترك معسرا
فلا يلزم عدم السعاية عندهما ايضا كما لا يخفى قوله وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطء الخ فيه كلام وهو انه مسئلة السقوط لا يتصور في المدخول بها لان تمام المهر
يتأكد بالموت والمسئلة في الموت بلا بيان والمفهوم من عبارة الشرح جواز فرضها فيها
غاية الامر ان يكون كالعتق في الحكم نعم لو تصور المسئلة في سراية تعين بيان كما لا يخفى
قوله فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة اي لا يقال على تقدير ان الايجاب الاول
للخارجة يسقط عن الداخلة النصف على تقدير انه للثابتة يحتمل ان يكون الايجاب
الثاني اخبارا فلا شيء للداخلة وان يكون انشاء ولا محل غير الداخلة فيتعين فيسقط
النصف موزعا بين الاحتمالين فيسقط الربع فعلى كل تقدير يتعين سقوط الربع
من الداخلة لانا نقول انه الجمع بين مطلقة وغير مطلقة فابلا احد الجملة لكلية لا يصح
انشاء كما صرح به في الكافي قوله فالوطء دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق
فيه كلام وهو ان الابهام غير المتعين على اصله كما صرحوا به فلا يتم تقريره كما لا يخفى الا ان
يقال المراد من قوله فالوطء وطء المنكوحة لا مطلق الوطء ووطء المنكوحة دليل على
ان الموطوءة ليست مرادة بالطلاق لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل بقاء
النكاح فوطؤها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع بخلاف وطء الامة لان
المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطؤها لا يدل على استبقاء الملك فيها كما
ذكر في سائر الكتب لكن حمل تقرير الشارح على هذا لا يخفى قوله او تصدق وسلم ذكر
في شروح الهداية ان التسليم ليس بشرط بل هو قيد اتفاقي ذكره تاكيدا نص عليه في المحيط

فانا احدكما طالق لا بعينه

وعلى هذا العبد

والا يضاع لان التعيين يقع بالاقدام عليه اى على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف
على القبض فلذلك لم يتقيد في البيع ولم يفرق بين البيع المطلق وشرط الخيار فليتأمل
قوله اما ان وطئ احديهما لا يكون بيانا اه هذا اذا وطئ احديهما ولم يعلق منه بولد كما مر
اما اذا علقت منه كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية
الولد واستحقاق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين
في الاخرى لزوال المزاحمة كما في التدبير كذا في الكافي ويمكن ان يستدل بان مثل
هذا الوطئ يدل على استبقاء الملك صيانة للولد عن الضياع كما سبق مثله في وطئ
المنكوحة قوله ولم يزل شئ منهما يفيد عن المعين الذى لا فائدة الوطئ فان الوطئ زال
عن المبهم وهو عين المعين كما صرح به في الهداية وشروحها وفيه كلام وهو انه لو فرض
ان الاعتاق لا زالة حل الوطئ بان هذا الكلام فليغو انفى الشارح ذلك كما لا يخفى الا انه
يقال مقصوده بيان الواقع لكنه بعيد قوله عتق نصف الام والبنت اى نصف
البنت كذا في الهداية وذكر في شروحها ان محمدا رحمه الله ذكر في الكيسانيات ان هذا الجواب في المسئلة
الذى ذكره ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف
المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف
فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما
اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا
فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام
رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية

حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام وفيه كلام وهو ان المذكور في جواب الكتاب
عتق نصف البنت وفي جواب الفصل الآخر بعتق كل البنت بيقين فلا يكون جواب
الكتاب جواب ذلك الفصل الآخر كما لا يخفى فتدبر وقال صاحب النهاية ما ذكر في الكيسانيات لم يتيقن
هو الصحيح لما ان الشرط الذى لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد كان
القول قول من انكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت
حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك
هاهنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا
في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فح يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في
مسئلة الكيسانيات وفيه كلام وهو ان جواب الكتاب في صورة التصادق
بعدم العلم بالمولود كما صرح به في الشروح وفي المحيط ايضا والظاهر ان يكون القول قول
من انكر الوجود باليمين في صورة دعوى الوجود عن الآخر والعجز عن البينة كما لا يخفى وهي
المسئلة الثانية المذكورة في الكتب بجوابها ولا تصريح في الكتب بعدم عتق نصف العبد
في صورة التصادق بعدم العلم في دخول الدار فيحتمل ان يكون ايضا كذلك فيه فيصح جواب
الكتاب عن المسئلة التى نقلها كما لا يخفى قوله الدليل الاول مشكل لان المنازع فيه
فيه كلام وهو ان جواب الاعتراض على الدليل الاول يستفاد مما ذكر في الكفاية وهو انه
انما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق بحق له فجعل مدعيا لئلا يكون دعوى
العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان توفيرا للحقين فتدبر وان ما يوجبه
الدليل الثاني مختار البعض وهو الاصح كما صرح به في الكافي حيث قال والصحيح انه يقبل
اعتبارا للشيوع وجاز ان يكون معلوما بعلتين فيتعدى احديهما فلا شئ في ايجابه

ذلك كما لا يخفى **قوله** لان الدعوى شرط في عتق العبد عنده واعلم ان الروايات
عنه متفقة في هذا اعني اشتراط دعوى العبد في الشهادة على العتق العارض واما
في الاشتراط في الشهادة على حرية الاصل ففيه اختلاف الروايات ذكر البعض
انها تقبل بدون الدعوى عند ابي ح رحمه ايضا لان الشهادة على حرية الاصل
شهادة على حرية امه والشهادة على حرية امه شهادة على تحريم الفرج وذكر
صاحب المحيط ان الصحيح هو الاشتراط عنده في الشهادة على حرية الاصل ايضا فليتامل

باب الحلف بالعتق **قوله** ان اديت الي كذا الخ لا يقال ان الاداء
مقيد بالمجلس في التعليق بان فكيف يصير ماذونا بالتجارة في الصورة المذكورة
لان الايجاب ممكن في المجلس كما لا يخفى فيجوز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء
على المجلس فتدبر والقول بان الاذن يكون في صورة اذا اديت ومتى اديت
كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة اليه **قوله** وان خلى بينه الخ فيه اشارة الى ان
معنى جبر الحاكم عنده التخلية قبضا كما صرحوا به **قوله** اي لا يعتق بالمال الخ يحتمل ان يكون
المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه الوارث لا يعتق بمجرد القبول بعد الموت فلا حاجة
الى تقييد العتق بالمال المذكور كما لا يخفى **قوله** وقبل عتقه اي من ساعته لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول **قوله** وان مات مولاه قبلها الاولى ان
يقال وان مات مولاه او العبد حتى يشمل صورة موت العبد ايضا والحكم فيهما واحد
كما وقع ذكرهما في الهداية وسائر الكتب **قوله** يجب قيمته اي قيمة العبد يحتمل ان يكون
المراد وجوب تمام القيمتين ويكون المراد من قوله قبلها قبل كل المدة بان مات
المولى من ساعته قبل ان يخدم العبد شيئا كما وقع في الهداية والكافي فيلزم عدم ذكر

حكم

حكم الموت بعد مضي بعض المدة وذكر حكمه في المحيط وقيل اذا مات المولى في نصف السنة
فللورثة ان يأخذوا العبد بما بقي من السنة من قيمة العبد عندهما وعند محمد يأخذون
بما بقي من قيمة الخدمة الا انه يعلم من المذكور فيجوز الاكتفاء كما لا يخفى ويحتمل ان يكون المراد
وجوب اعتبار القيمتين على الاختلاف سواء كانت كلا او بعضا نظرا الى مضي بعض
المدة او عدمه ويكون المراد من قوله قبلها قبل تمام المدة فيشمل الصورتين لكنه بعيد
لا يخفى فتدبر هذا واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يسلم الخدمة الى الخلف للوارث والجواب
ان الخدمة عبارة من المنفعة والمنفعة لا تورث ولا يمكن ايفاء عين الخدمة بعد
موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على الاختلاف فليتامل **باب
التدبير والاستيلاد** **قوله** ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه
يعني ثلثي القيمة او كلها والمراد من القيمة ههنا القيمة مدبرا كما صرح به في فتاوى قاضي
خان والفتاوى التاتارخانية والذخيرة واشير اليه في المحيط **قوله** وبيع ان قال ان
مت في هذا المرض الخ ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فانه يكون مدبرا مقيدا حتى
يملك بيعه وان مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من
جميع المال وهو الصحيح لان على قول ابي ح رحمه يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت
وهو كان صحيحا قبل ذلك لوقت هذا اذا كان الايجاب في الصحة واما اذا كان الايجاب
في المرض فانه يعتق من الثلث اجماعا كذا في النهاية وذكر في التجنيس لو اراد ان يدبر
عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت انا وانت في ملكي فانت حر يكون مدبرا
مقيدا ايملك بيعه واذا مات فهو في ملكه عتق **قوله** وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر
كذا في جميع المتون وفيه كلام وهو ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم القيمة

مدبرًا كما سبق واذا كان مقيدًا يقوّم قنًّا كما صرح به في فتاوى قاضي خان حيث
قال ولو كان التدبير مقيدًا يقوّم قنًّا فلا يكون عتق المقيد كعتق المطلق كما لا يخفى الا
ان يقال التشبيه في مجرد اعتباره من الثلث مع قطع النظر عن اعتبار القيمة مدبرًا
او قنًّا لكنه بعيد لا يخفى **قوله** وان ادعياه معًا الخ يعني اذا حبلت في ملكهما واما اذا
حبلت في ملك احدهما نكاحًا ثم اشتريها هو وآخر فهي ام ولده وكذا اذا اشتريا ها
حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب
عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما الولاء لانه تحرير كذا قالوا وفي المحيط هذا اذا
كان الشريكان اجنبيين واما اذا كان احدهما ابًا والآخر ابنًا او كان احدهما مسلمًا
والآخر كافرًا فانه يترجح الاب والمسلم **قوله** فيوزع ميراث الابن عليهما وان مات احدهما
يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا وفيه كلام
وهو انه على هذا ينبغي ان يكون امه ام ولد للباقي فلا يعتق شيء منها بموت احدهما اولا
كما لا يخفى ولم اجد التصريح بهذا في الكتب **قوله** الا اذا ملك المولى الولد بوجًا فيثبت النسب
لشبهة المحل وزوال المانع كذا قالوا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون امه ام ولده
اذا ملكها لان الامة اذا ولدت من رجل بلا زنا ثم ملكها فانها تصير ام ولده كما صرحوا
به ولم اجد التصريح بهذا ايضا فليتأمل **كتاب الايمان** **قوله** او التعليق
يحتمل ان يكون معطوفًا على قوله بذكر اسمه فتوجيهه ان مثل ان فعلت فكذا التقوية
لا فعل وهو خبر ويحتمل ان يكون معطوفًا على التقوية فلا حاجة الى التوجيه السابق لكن
الاول اولى لانه مناسب للمعنى اللغوي الذي هو القوة كما لا يخفى **قوله** وانما قلنا
هذا الخ فيه كلام وهو ان ترتب الحكم بالمعنى المذكور موجود في الحلف على ماض الصادق كما لا يخفى

فلا يفيد

فلا يفيد التقييد المذكور الا ان يقال المراد من اعتبار ما تسميتها باسم خاص والتسمية
ليست بموجودة في الحلف المذكور او يقال المراد النقض بترتب الحكم ولا نقض في الحلف
المذكور كما لا يخفى **قوله** يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة الخ فيه كلام وهو ان الحمل على مصطلح
النحاة لا يخرج عن التكلف لان الحلف ليس على اللفظ المخصوص ولان عطف الترك يأباه كما
لا يخفى **قوله** قلت يقدر كلمة كان او يكون اذا اريد في الزمان الماضي او المستقبل
فيه كلام من وجهين الاول انه لا حاجة الى تقدير كلمة كان او يكون لان ثبوت الخبر
للمبتدا مضمون خبري فلذلك جوّز واعمله في مثل زيد قايم في نفس الامر فلا اشكال
كما لا يخفى الثاني انه اذا قدر يكون واريد به الاستقبال لا يتم اشتراط كونه ماضيًا
كما سبق وان وجه بان ذكر الماضي ليس على الشرطية بل هو بناء على الغالب حتى اذا
قال والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه او قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس
بزيد كان غموسًا كما ذكر في شروح الهداية فلا حاجة الى الجواب الذي سيذكره بقوله قلت
انه لم يذكره لمعنى دقيق الخ كما لا يخفى فليتأمل هذا واما الجواب عن السؤال بان شراح
الهداية صرحوا بان ذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب كما زعمه بعض الافاضل
فليس بتام لان تصريح الشراح بعدم شرطية المضي لا بعدم شرطية الفعل كما لا يخفى على
الناظر المتامل في الشروح **قوله** حال من الضمير الخ يحتمل ان يقال حلفًا كاذبًا كما لا يخفى
قوله وعلى آتٍ منعقد اي على امر مستقبل ان يفعله او لا يفعله كذا في الهداية وساير
الكتب ويعلم من هذا ان في المنعقد يجب ان يكون الفعل فعل الحالف فلا يدخل في المنعقد
مثل قوله والله لا اموت او لا تطلع الشمس غدًا ونحوهما كما لا يخفى بل يدخل في الغموس
على تقدير عدم شرطية كونه ماضيًا كما نقل عن الشروح آنفًا ففي تعريف الكتاب مسامحة

كلام لايخفى وهو انه ان حمل الفعل السابق على الاعم كما ذكره الشارح لا يتم قوله وعلى آت
منعقد كما لا يخفى وان حمل على فعل الحالف لا يتم تفسير الغموس لان الفعل مطلقا سواء كان
فعل الحالف او غيره اذا لم يكن واقعا فاليمين عليه عمدا غموس الا ان يقال ليس المقصود
التخصيص بفعل الحالف لكنه بعيد لا يخفى قوله قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق الخ فيه كلام
وهو انه لم لا يجوز ان يكون الفعل آتيا يوجد آن الانعقاد فلا يتم الجواب على انه لا يفيد
دخول جميع صور الغموس في التفسير السابق على تقدير تسليم شرطية الماضي واما الاعتراض
عليه بكلام النحاة كما ذكره بعض الافاضل فليس بشيء لان كلام النحاة بناء على الظاهر
وهذا اعتبار دقيق كما لا يخفى ثم قول ذلك الفاضل بل الصواب في الجواب ان يقال
لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث في غاية السقوط
كما لا يخفى على من له ادنى دربة فليتأمل قوله وانما يكون غموسا الخ فيه كلام وهو ان هذا اخص
بصورة المباح المستقبل والمسئلة تعم المباح وغيره والمستقبل وغيره كما لا يخفى قوله
لا يحرم اي يعني ولا شك في الحرمة لاجل اليمين فلا يكون منافيا لقوله وان استباحه
كما لا يخفى قوله بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم الخ ههنا كلام وهو انه يحتمل انه ام
اتى بلفظ اليمين فلا يدل الآية على كون تحريم الحلال يمينا كما لا يخفى فليتأمل قوله على ان
اليمين الخ فيه كلام وهو ان قوله والله لا اصلي صلوة الظهر اولا ازني ونحوهما يمين مع انه
ليس مما ذكر كما لا يخفى الا ان يقال هذا بناء على الغالب لكنه بعيد قوله الصحيح وفيه نظر
لانه ان اراد الصحة فيه من حيث الدراية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الدراية وان اراد
صحتها من حيث الرواية لدفع التعارض بين الحديثين احدهما قوله عليه السلام من نذر
نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والثاني قوله عليه السلام كفارة النذر كفارة فالدفع ممكن

من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وبين
ما لا يريد كذا في الكفاية وفيه كلام وهو انا نختار الصحة من حيث الدراية لكن للمجرد
نفي التناقض بل لاقتضاء المعنى الفقهي كما لا يخفى ويشير اليه تقرير الشارح قوله اقول
ان كان الشرط امرا حراما فيه كلام وهو ان الموجب للتخفيف ليس هو الحرام بل وجود
دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الو
ولم يجز اهدار احدهما فيلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة كما لا يخفى الا ان يقال
مراده ان التخيير يترتب على وقوع ذلك الفعل الحرام ويلزم ما ذكر فيه بعده والتخيير تخفيف
والتخفيف لا ينبغي ان يترتب على الحرام فليتأمل

باب حلف الفعل

قوله ثم فرق بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه الخ ههنا كلام وهو ان الظاهر من الهداية
وسائر الكتب ان مراده ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم واستعمالها الغالب في الدار
المبنية والوصف كونها مبنية وهو مذكور من حيث المعنى نظرا الى الاستعمال الغالب فيلغو
في الاشارة ولا يلغو في النكرة والبيت اسم لما اعد للبيتوتة وهو لا يكون الا مبنيا
معمورا وكونه مبنيا ليس بوصف فيه بل داخل في مفهومه كما لا يخفى ولا شك ان الدار
عرصة يمكن ان يبنى عليها بناء والبيتوتة بعد وقوع البناء عليها سابقا فاما قبل البناء
لا يسمى دارا الا يرى ان المقابر والمزارع لا يسمى دارا كما صرح به في الكفاية لكن
جعل تغاير الوصف كتغاير الذات بالاعتبار عرفا فلهذا قالوا في صورة بناء الحمام
لا يحنث لانه لم يبق دارا فلا يرد عليهم شيء مما ذكره الشارح ولا يحتاج الى التفصيل
الذي ذكره في قوله اقول لفظ الدار الخ كما لا يخفى على المتأمل قوله فلا بد من بقاء حقيقتها
لو تخلل الخ ههنا كلام وهو انه على مقتضى مسئلة الكتاب ينبغي ان لا يحنث لو تخلل ثم

تحمر كما لا يخفى ولا تصريح في الكتب بهذا المقال والله اعلم بحقيقة المقال قوله او لا يسكنها
وهو ساكن اه اعلم ان مسئلة لا يسكنها ونظائرها لا يوافق قاعدة ان الفعل يدل على الحدوث
لكن مبنى الايمان على العرف فليتأمل قوله وهذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف ههنا كلام وهو
ان حذف حرف الجر عن أن وأنّ كثير وتقدير الكلام الا بان يخرج وهذا اولى مما ذكره
الشارح كما لا يخفى قوله لا بد من خروجه باهله ومتاعه اه فيه اشارة الى ان هذا اذا كان
الحالف متأهلا وذا عيال واما اذا كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع
ابيه او كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر ههنا سكونه فقط قالوا هذا اذا
كانت اليمين بالعربية فان قال بالفارسية من بدين خانه اندر نيايم فخرج بنفسه
بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود يحنث كذا في شرح الهداية قوله هذا
عند ابي حنيفة رحمه ذكر في الكافي ثم المشايخ قالوا نقل كل المتاع انما يعتبر عند ابي حنيفة رحمه اذا
كان مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن كالوتد وقطعة الحصير فلا ولو حلف لا يدخل دار
فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر و
قد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون
ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكن فيها او لا كذا في الحمادية وفي الظهيرية
وقال شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره والظاهر
هذا كما لا يخفى قوله لا ان اخرج بلا امره اه اعلم ان صورة المسئلة في الاخراج مكرها فخرج
لم يوجد منه الفعل اصلا لانه لم يخرج بل اخرج فلا يحنث واما اذا هدده غيره فخرج هو بنفسه
خوفا من المكره حنث لوجود الفعل منه كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث
وان وجه في حلقه لا يحنث كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه ذكر فيها وباقي الشروح

ان

ان لئلا يكون اشرا في ابطال العزم ولذلك لا يحنث في قوله لا يسكن بهذه الدار ان
لم يمكنه النقل لمنع ذي سلطان وتطلق امرأته في قوله ان لم اخرج من منزل هذا اليوم فانت
كذا ان منع من الخروج لان شرط الحنث في الاولى وجود الفعل وهو السكنى وفي الثانية
عدم الفعل فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث في صورة التهديد كما لا يخفى قوله والاول اصح
هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه
يحتمل كل واحد منهما كما لا يخفى كذا في الكافي قوله وهذا البر باكله قضما القضم الاكل
باطراف الاسنان ومنه قضم الحنطة حبا حبا بكسر الضاد وانما وضع المسئلة في
الحنطة المعينة لانه لو عقد يمينه على كل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول
ابي حنيفة رحمه كالجواب عندهما كذا في الذخيرة واكثر الكتب والاختلاف بينه وبينهما في صورة
عدم النية بشيء وان نوى ان لا يأكل حبا حبا لا يحنث باكل خبزه اتفاقا كذا في شرح
الهداية قوله اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه اه اشارة الى دفع ما يرد على ظاهر المتن
وهو ان الباء متعلقة بقوله يتعدد اذا قيد باكل الخبز وجب ان لا يتناول غيره وليس
كذلك بل يحنث باكل ما يتخذ منه مطلقا سواء كان خبزا او غيره ووجه الدفع ان المراد
ليس الحصر بل المراد الخبز ونحوه وتخصيصه بالذكر لكثرة الاستعمال كما لا يخفى ويعلم من هذا
ان ما ذكره بعض الافاضل وهو ان قول الشارح اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا يحتاج
بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب ان لا يصح به الاطلاق فكيف يصح التفسير به ليس بشيء
فليتأمل قوله بما طبخ من اللحم وان اكل من مرقه يحنث لان فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى
طبيخا هكذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يحنث بطبيخ بلا لحم في هذا الزمان لاطلاقهم طبيخا
عرفا قوله فلا يحنث لو شرب منه باناء او بكفه وانما قيد بالنهر لانه لو قال لا اشرب

من هذه البير فيصرف يمينه الى الاغتراف منها لتعذر الكرع فما دام لو تكلف وشرب
بالكرع اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة واما انصرف اليمين
الى الاغتراف سقط اعتبار الحقيقة كذا في شروح الهداية ثم ينبغي ان يكون هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالظاهر الحنث كما قالا في مسئلة اكل البر قوله واعلم انه
لا فرق بين قولنا الخ فيه كلام وهو ان الفرق المعلوم من الهداية والكافي وسائر الكتب
ان البسورة والرطبية اذا رجا بغير الرطب لا التمر فلذلك لا يحنث ونفي المنكر معتبر وكلام
الشارح مبني على عدم ارتضائه اعتبار البسورة والرطبية صفة بناء على ما ذكره
فيما سبق في مسئلة دخول الدار وقد عرفت ما فيه فليتأمل قوله وقالا في الهداية عندهما
نقل في الكافي عن شروح الجامع الصغير والمبسوط وغيرهما من الكتب المعتبرة ان
قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله لا مع ابي يوسف رحمه الله وما ذكر في الهداية مخالف لما في تلك الكتب والخلاف
اذا لم يميز عند الاكل ولو ميزه واكله يحنث بالاجماع كذا في الكافي والشروح قوله ووجهه
ان الرطب الخ صرح بهذا الوجه في الكافي والنهاية وسائر الشروح ولم يذكروا عن الخ فلا
وجه لترديد الشارح كما لا يخفى قوله فيحنث بها وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا
في الكافي قوله فالحكم ما ذكر اي لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لا يقال البر متصور
في هذه الصورة لان اعادة القطرات المهراقة ممكنة فكان متصورا فيجب ان يحنث
عندهما ايضا لان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه
غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان كذا في العناية
قوله والبر متصور عند الفراغ من التكلم الخ اي في صورة عدم الماء يحنث في حال الفراغ
عن اليمين وفي صورة وجود الماء والاراقة يحنث حال وقت الاراقة من غير توقف

صفة والصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين وهي موجودة في مسئلة الرطب صح

الى الليل

الى الليل كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يحنث حال وقت
الاراقة لانه يمكن ان يعيد القطرات المهراقة فيشرب كما نقلنا من العناية آنفا و
لا يتأتى الجواب السابق ههنا لان الكلام في غير الموقت كما لا يخفى الا ان يقال المراد من وقت
الاراقة وقت العجز لكنه بعيد قوله وانما حلفنا عالما بموته لانه حينئذ يراد قبله الخ بخلاف مسئلة
الكوز فانه اضاف يمينه الى الماء الذي فيه الحال وليس فيه ماء لا الى الذي يحدثه الله تعالى
فاذا احدث الله تعالى فيه ماء كان غير ذلك الماء لا محالة فلم يكن محل اليمين متصورا
فلم ينعقد اليمين سواء علم ان ليس في الكوز ماء او لم يعلم كذا في شروح الهداية وفيه
كلام وهو انه يحتمل ان يكون المراد لا يشرب من الماء الذي يحدثه الله تعالى في هذا
الكوز ان احدثه والاشارة الى الكوز لا الى الماء فلا يتأتى هذا المعنى فينبغي ان يفرق
بين العلم وعدمه كما في مسئلة القتل فليتأمل قوله كمن حلف لا يجلس على هذا السرير
هكذا وقع السرير كالفراش معرفا في الكافي وفي نسخة الهداية المصححة ووقع الفراش
معرفا والسرير منكرا والمراد سرير بعينه بقرينة المقام وما سبق كما ذكره
الشارح في الفراش بناء على وقوع الفراش ايضا منكرا في النسخة الواصلة
اليهم فلا يرد على الهداية ان قوله بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول
ليس بمستقيم لان السرير منكر كما زعم بعض الافاضل قوله او المسجد الحرام او
الصفا والمروة ثم المسجد الحرام خلافهما ايضا واما في الصفا والمروة فلا خلاف
كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يذكر قوله هذا عند ابي حنيفة رحمه الله بعد قوله الصفا
او المسجد الحرام كما لا يخفى قوله وقالا هذه شهادة على النفي وهو انه لم يحج لانها
اشتملت على امرين احدهما التضحية بكوفة والثاني نفي الحج واشهادتنا بالتضحية

باطلة لانها غير مطالب بها ولا يدخل تحت الحكم فيبقى نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي
مقصودا باطلة سواء كان مما يحيط به العلم او لا لانه لا تميز بين نفي ونفي للتيسير فان قيل
ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط فلهذا لو قال لعبده ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار يقبل ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل
الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار كذا في الكافي
وفيه كلام وهو ان الفرق بين عدم الدخول وعدم الحج مشكل كما لا يخفى قوله فيشفع الخ
اي بصلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالركعتين وبالقعدة فلا يرد ما يقال واعلم
انه ينبغي ان لا يحنث لمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة فليتامل قوله وعتق
الحي وقع في الهداية وعتق الحي وحده ولفظة وحده لا يخلو عن ركاكة لان الميت
ليس محل الحرية فلا وجه للتقييد كما لا يخفى على المتامل قوله او باع به شيئا فقبضه وانما شرط القبض لان
اليمين بنفس البيع وان وجب على المشتري ويكون قضاء على الدين ويتحقق به البر
الا انه لعرض السقوط وتقرر بالقبض فشرط القبض لهذا كذا قالوا وفيه كلام
وهو ان البر المتحقق لا يرتفع ببطلان اليمين وانتقاض المقاصة فلا وجه لاشتراط
القبض ههنا فليتامل قوله ولو كان ستوقة او رصاصا يعني اذا كان الكل او الاكثر
كذلك اما اذا كان الاقل كذلك والاكثر فضة فلا يحنث لان العبرة للغالب كذا
ذكره الزيلعي قوله او وهبه له اي لا يبر وهو اعم من الحنث وبطلان اليمين فيحمل على
الحنث بالنظر الى الستوقة والرصاص ويحمل على بطلان اليمين بالنظر الى الهبة
لانه اذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مجيء وقت الحنث وهو آخر
اليوم فيبطل اليمين ولا يحنث وعند ابي يوسف رح وقد مر الكلام في مسئلة الكوز ولو لم يكن

قيد اليوم

قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج الى التكلف كما لا يخفى فليتامل قوله بقبض كله متفرقا
لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
اليه فيتناول كله فيحنث بقبض كله ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم
حنث بقبض البعض لان الشرط قبض البعض متفرقا فوجد قوله او ورق الورد
وفي البنفسج ايضا كذلك ذكر هذا في الهداية بالقيل وقال قيل ومن حلف لا يشتري
بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج
والشراء يبتنى عليه اي على البيع باب حلف القول قوله وفي هذا الخ
ان بعته او اشتريته الخ ههنا كلام وهو ان الانسب باب حلف القول فلا وجه
لذكر البيع والشراء ونظايرهما التي من الافعال في هذا الباب ومن حلف الفعل كما لا يخفى
بل الوجه اما ذكر الفعل والقول في باب واحد او ذكر جميع الافعال في باب والقول
في باب او ذكر القول في باب وذكر كل فعل بما يناسبه في باب كما في الهداية قوله
فتراه على انه بالخيار عتق ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري لانه بهذا الشراء
لم يتمكن في شيء فكان الشراء لم يوجد ولو كان الخيار للمشتري لا يعتق الا اذا علق
العتق بالبيع كما في البيع البات لخروج المبيع عن الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
قوله لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق يعني عقد يمينه على البيع باعتبار هذا
الملك فقد انتهى هذا الملك فلا يرد ان الامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق
بدار الحرب اما في صورة التدبير فكلام وهو ان بيع المدبر الخ مجتهد فيه
فيجوز قضاء القاضي به وبالقضاء يتغير وال التدبير فلا يفوت المحلية ويجوز اقدام
الحالف والقاضي عليه حذرا عن وقوع الجزاء الا بر على الحالف كما لا يخفى قوله

والاستقراض الخ فيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب
عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم ولو قال الحالف نويت ان لا افعل بنفسي يصدق
في ضرب العبد وذبح الشاة ديانة وقضاء وفي الباقي يصدق ديانة لا قضاء كذا قالوا
قوله لا في حلف البيع والشراء والاجارة الخ اي لا يحنث من حلف لا يبيع ولا يشتري
ولا يوجر الخ فوكل آخر بفعل ذلك في القنية اذا كان الحالف شريفا لا يباشر
هذه العقود بنفسه يحنث بالتفويض فاذا كان يباشر تارة ويفوض تارة اخرى
فقيل يعتبر الغالب وقيل يعتبر السلعة قوله والصلح عن مال كذا في الكافي وفيه كلام
وهو انه ينبغي ان يقيد بالصلح عن اقرار لانه سيصرح بان التوكيل في الصلح عن انكار سفير
محض فكله كالتوكيل بالنكاح والطلاق فلا يرجع اليه الحقوق قوله فيصح في العبد دون الولد لانه
فيه كلام وهو ان الوالد يملك ضرب الولد للتاديب فيملك ان يامر به الغير كما صرحوا
بان القاضي والسلطان يحنثان بضرب الوكيل الحر لانهما يملكان ضرب الاحرار
حدا وتعزيرا ويملكان الامر به بل الاولى في التعليل ما ذكر في الهداية والكافي وهو
ان معظم منفعة ضرب الولد عايد الى الولد وهو التاديب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف
ضرب العبد فان منفعته وهي الايتمار الى امر المولى عايدة الى المولى فيضاف الفعل اليه بامره
قوله لا يعادي لذاته الخ واصل ان العداوة للعبد لذاته والعداوة للحر لاجل
غيره خلاف المتعارف ومبني الايمان على العرف قوله نصف سنة نكرا او عرف الخ يعني
هذا هو الاوسط لانه قد يراد به القليل كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة كما في قوله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر فيجب ان يصرف اليه لان القصير والمديد لا يقصدان غالبا قوله من كل

ماله

ماله هذا اذا كان الشراء في الصحة وان كان في المرض فمن الثلث بالاتفاق كما
لا يخفى قوله فلا يرث عنده وعندهما الخ وللطاهر ونصف مهر وعدتها بالحيض بلا احداد
عنده وعندهما لها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين وان كان الطلاق رجعيا
فعليها عدة الوفاة بالاتفاق والتقييد بالثلث تمثيل لما يكون الزوج فارا
لا للحصر كما لا يخفى قوله يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه وفيه كلام وهو ان التوقف
بين ذات العلة والعلية ثابت والمثبت في الاصول اشتراط المقارنة بالعلية لا
بالعلة ويؤيده انهم شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط حتى انه لو جن
ثم حنث فليتامل قوله ويعتق بان تسريت التسري عبارة عن التحصين والجماع
طلب الولد ولم يطلب عند ابي ح وم رحه وقال ابو يوسف رحه لا بد من طلب الولد معه
حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده والتحصين كما يكون بملك اليمين يكون
بملك النكاح فكان من ضرورة ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يكون ذكر ملك اليمين كما
اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها فجامعها لم يعتق قوله قلت
قد اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين وقد ذكر في التلويح ما فيهما واجيب عنه في حواشي
الفاضل الشريف فلينظر فيها وليتامل قوله طلقت اي وعند ابي يوسف انها لا تطلق لان العوض
الا رضاء كتاب الحدود قوله والزناء وطئ في قبل الخ فيه كلام وهو ان
القوم صرحوا بان الزنا في الشرع قضاء شهوة مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملكين
وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه عن طوع وتمكين المرأة المكلفة بهذا الفعل ايضا و
بينوا الكل من القيود فائدة فلا يكفي ما في تعريف المصنف من القصور قوله كمعتدة البائن
والثلث الخ الاولى ان يذكر احد المثالين لشبهة ملك النكاح والآخر لشبهة ملك اليمين

وخرج بقيد التكليف وطئ الصبي والمجنون ... المشتهاة الصغيرة ... والبهايم فان وطئها لا يوجب ... ملك النكاح وملك اليمين ... بغير شهود ...

كما لا يكفي قوله بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل
عندنا ويحدون حد القذف خلافا للشافعي رحمه الله كذا في الكافي قوله فان بينوه وقالوا
الخ كذا في الهداية والكافي ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله وقالوا بيان
لقوله وبينوه كما اشير اليه في بعض الشروح ومجرد القول المذكور لا يتم البيان لانه انما يبين
الماهية والكيفية فقط كما لا يخفى قوله وقيل يسال عن سنه ايضا وهو الصحيح قوله فاذا
وجد الوطي ثم الخ والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل كذا في الهداية
وقال صاحب الغاية هذا ينافي ما ذكره سابقا من جعل الشبع بالحلال من جملة زواجر
المحصن عن الزنا لان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك من حديث
رفاعة حيث قال عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك بالتصغير
وفيه كلام وهو انه يمكن ان يحمل الشبع في الجملة والشبع بالانزال تام وكمال لا يخفى قوله
فان ابوا او غابوا الخ اي سواء كان الكل او البعض وروي عن محمد رحمه الله انهم اذا امتنعوا
او ماتوا او غابوا رجم الامام وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون بان يرموا
او مقطوعين الايدي رجم بحضرتهم واذا قطعت ايديهم بعد الشهادة تمنع الاقامة كذا
في النهاية قوله وحامل زنت ترجم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤخر الرجم والجلد الى ان يستغني
ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته وان ادعت المرأة انها حبلى لا يقبل قولها لكن
القاضي يريها النساء فان قلن حبلى حبسها الى حولين فان لم تلد رجمها واذا شهدوا
عليها بالزنا فادعت انها عذراء او رتقاء فنظرت اليها النساء فقلن هي كذلك درئ
عنها الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذا المجبوب لا حد على قاذفه ويقبل فيما قلنا قول
المرأة الواحدة والمثنى احوط كذا في غاية البيان باب وطي يوجب الحد ولا يوجبه

قوله في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن وهي انه لا يحد سواء ادعى الظن او لا
وعن رواية الايضاح وهي انه يحد سواء كان ادعى الظن او لا قوله وعلى الزوج
بمال الزوجة الخ ههنا كلام وهو انه قد اجمع على ان نسبة الاغنياء الى الزوج نسبة
مجازية عرفية بخلاف قوله انت ومالك لابيك على ان هذا التفسير غير متعين كما
ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص له عليه السلام فليتامل قوله ومعتدة الكنايات
كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الاولى ان يقال معتدة البائن بدون المال والكنايات
لان معتدة البائن بدونه من شبهة المحل كما صرحوا به ويعلم من هذا ان قول صاحب الهداية
والشبهة في المحل في ستة مواضع لا يخلو عن شيء لان المواضع ح لا يكون ستة وايضا
جارية عبده المأذون المديون وجارية مكاتبه من مواضع الشبهة في المحل كما ذكر في
المحيط الا ان يقال ليس مراده الحصر في الستة لكنه بعيد فتدبر وفي المحيط ايضا كلام لانه
قال اولا اما الشبهة في المحل ففي ستة مواضع ثم ذكر سبعة مواضع فانظر اليه وتامل
قوله ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث قوله لا في الاولى وهذا اليمين يجري على
العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة
ثلثا كذا في النهاية وتمام الاعتراض على الاطلاق بثبوت النسب في وطي المزفوفة
اليه بانها زوجته كما ذكره البعض فليس بشيء لان شراح الهداية قد صرحوا بان
ذلك من باب شبهة المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو
الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور لكن ينبغي على هذا ان يذكر
ذلك مع سائر مواضع شبهة المحل في محل واحد ولم يقع كذلك في هذا الكتاب ولا في

في الهداية قوله وزعمه زنى بها حربي لان زنا المرأة تمكينها من فعل هو زنا وقد
وجد لان فعل الحربي المستامن زنا لكونه مخاطبا بالمحرمات دون العبادات فيحد
كما اذا زنى المكره بالمطاوعة يحد المطاوعة عند ابي ح رحمه ولا يحد عند م رحمه بخلاف
تمكين البالغة من الصبي المجنون فانه لا يوجب الحد عليها لان الصبي المجنون لا يخاطبون
بالمحرمات ايضا فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا قوله ومحرما
تحلها سواء كان عالما بالحرمة اولا واما قلنا ذلك اذا لم يكن عالما لا يعزر عنده
كما لا يحد عندهما قوله فانه جعل النكاح شبهة في درء الحد لان المحرم محل للنكاح لان
محله ما يقبل المقصود منه وهو التناسل والانثى من بنات آدم قابلة له ومحليته
النكاح وان انعدمت عنه بدليل لكن يثبت شبهتها كما في نكاح المعتدة فيندرئ
به الحد هذا وههنا كلام وهو انه ذكر في المحيط والكافي ان هذه الشبهة تسمى شبهة في
العقد وعبارة الشرح ايضا يشير اليه كما لا يخفى فيكون الشبهة على ثلثة اضرب كما جعل
في المحيط والكافي وذكر لكل منها مواضع لا ضربان كما سبق الا ان يتكلف ويدرج
هذه الشبهة في المحل فينبغي ح ان يذكر مع ساير مواضعها فيما سبق كما لا يخفى فليتامل
قوله او اتى في دبرها هذا عند ابي ح رحمه وقيل الخلاف في الغلام اما لو وطئ امرأة
في الموضع المكروه يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف ولو فعل هذا بعبده
او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكفاية وساير الشروح قوله فعند ابي
ح رحمه يعزر باشال هذه الامور وفيه كلام وهو ان هذه الامور قتل وليس
بتعزير كما لا يخفى بل الواجب عند التعزير الشرعي الذي ستعرف في فصله كما يعلم من
ساير الكتب فليتامل قوله ولا ان اقر واحد به والآخر بالنكاح اي لا يحد واحد

منهما بالاتفاق وكذا اقر احدهما ولم يدع الآخر ما يسقط الحد لا يحد عند ابي ح رحمه وقالا
يجب الحد على المقر كذا في شرح الهداية فعلى هذا المناسب للكتاب ان يقول والآخر
ينكر الزنا ولانه على قول ابي ح رحمه قوله يجب الحد والقيمة وعند ابي س رحمه يسقط الحد
وفي قتل الحرة يجب الحد مع الدية بالاجماع قوله والخليفة لا يحد اي الامام الذي ليس فوقه
امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره وحد القذف وان كان
فيه حق العبد لكن الغالب فيه حق الشرع عندنا فحكمه حكم ساير الحدود التي هي خالص حق
الله تعالى كذا في الكافي او اعترض عليه بانه لو كان الغالب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد
المستامن اذا قذف كما لو زنى وقد صرحوا بانه يحد واجيب بان حد القاذف
يشمل على الحقين لا محالة فيعمل لكل منهما ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد
لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه
منه فليتامل باب شهادة الزنا والرجوع عنها قوله قد يباين امام يعني اذا
لم يمنعه عنها بعده عن الامام كذا في جميع الكتب لكنه ينبغي ان يقال اذا لم يمنعه عنها مانع
سواء كان بعده عن الامام او المرض او غير ذلك لان الظاهر عدم الفرق بين مانع
ومانع فليتامل قوله وهي غايبة حد فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما
تدعي النكاح فيصير شبهة كالقود اذا كان بين شريكين واحدهما غايب لا يتمكن الحاضر
من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب قلنا الثابت عند غيبة المرأة احتمال الدعوى
وبحقيقة الدعوى يثبت الشبهة لان دعواها يحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال
يثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف مسئلة القود فان العفو حقيقة المسقط
فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة فليتامل قوله اذ التوفيق ممكن بان يكون

هذا اذا كانت البيت صغيرة بحيث يجوز ان يكون ابتداء الفعل في زاوية و
الانتهاء في زاوية اخرى وامّا اذا كانت كبيرة فلا يقبل كذا في الكافي فان قيل
ما ذكر احتيال لوجود الحدّ والحدّ يدفع بالشبهات لا لاثباتها قلنا ان هذا احتيال
لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها مهما امكن ثم اذا قبلت يكون الحد من ضرورة
قبولها لا يحد قوله اذ لو كانت امرأته او ام ولده لا يخفى عليه آه اي لا يخفى ان الانسب ان اقول
يقول او امته كما وقع في سائر الكتب ليشمل غير ام الولد ايضا فان قيل قد يشتبه
عليه بان لم تزف اليه وقد يكون امته من جهة الارث وغير ذلك هو لا يعرفه قلنا ان
الانسان كما لا يقرّ على نفسه كاذبا لا يقرّ على نفسه حال الاشتباه فلمّا اقرّ بالزنا
كان تصريحا منه بفعل الزناء في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام عليه الحدّ
بذلك كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو انه لا يناسب لكون ما يندرئ بالشبهات
كما لا يخفى قوله وله ان الفعل المشهود به ان كان واحدا آه وفي الهداية وله انه
اختلف المشهود عليه لان الزناء فعل واحد يقوم بهما فان قلت اذا اختلفوا في
طوعها او كرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان
يكون اول الفعل كرها وآخره طوعا قلنا الاكراه مسقط الحد سواء وجد في اوله
وآخره كذا في الكافي وشرح المجمع ولا يخفى ما في هذا من المخالفة لهذا الشرح والهداية
الا ان يقال المراد من فعل الزناء اكراها اعم من ان يكون اكراها من اوله الى آخره
وان يكون اوله اكراها وآخره طوعا وعكسه لان حكم الجميع احد من فعل الزناء طوعا
ما لا يكون كذلك فالاختلاف في المشهود به لازم والى هذا اشير في العناية فلا مخالفة
لكنه بعيد لا يخفى فتدبر ويمكن الجواب من السؤال بامكان التوفيق بوجه آخر وهو ان

ان يقال ان العبرة في الطوع والكره بحالة التقاء الختانين اذ به يتحقق الزناء
فلا يمكن التوفيق فليتأمل قوله فلا يحد الشهود لوجود العدد والشهادة صورة
لاستجماع شرائطها من الاهلية ولفظة الشهادة وهذا مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا
وهذا التخريج على قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا كلام في سقوطه عن شاهدي الاكراه واما
نها سقوطه من شاهدي الطوع فبشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فان من قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة يسقط الحد عن القاذف
اها وفائدة الخلاف في الطريقين يظهر فيما اذا شهد ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكره
فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما ذكر وعندهما يقام على الثلثة لانهم قذفوه ولم
يسقط احصانها بشهادة الفرد كذا في الهداية قوله لاحتمال صدق احد الفريقين احدهما
معينا وههنا كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا الاحتمال صدق كل من الفريقين وذكر
جميع الشراح انه بقي ههنا احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزناء يمنع
وجوب الحد على القاذف وحاصل ما ذكره الشارح بقوله فاقول انما لا يحد آه ما ذكره
الشراح في بيان مراد صاحب الهداية فلا وجه للرد ثم التعبير بلفظ اقول فليتأمل
قوله والظاهر هذا في الظهور كلا كما لا يخفى قوله بشرطية الرجال وان فرض كونهم رجالا
لا يثبت الحد ايضا لتكامل عددهم ووجود الشهادة صورة كما اذا شهدوا على رجل
بالزناء وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود كما ذكر والاولى ان
يعلل بما ذكرنا كما لا يخفى قوله لم يحد ايضا ولا حد على الفروع والاصول جميعا اما
على الفروع فلانهم ما نسبوه الى الزناء وانما حكوا شهادة الاصل والحاكي للقذف
لا يكون قاذفا واما على الاصول فلتكامل العدد ووجود الشهادة صورة قوله واهو ضعف

فيه كلام وهو ان شهادة الفروع لما ردت جنبته تمكن شبهة الرد في شهادة الاصول
فتقلهم شهادتهم فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء
بالحد بخلاف المال حتى اذا ردت شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الاصول
وشهدوا تقبل شهادتهم وصرح بهذا في الكافي **قوله** بامر غير مشروع اي من طريق
غير مشروع وهو الاشهاد على الشهادة والجهل لا يكون عذرا في الاحكام الشرعية
كما مر جوابه فلا يحتمل ان يكون الاشهاد لاجل المانع لا للاشاعة **قوله** هدر عند ابي ح
وقالا في بيت المال وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع
الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون **قوله** فيهما اي في مسئلة هذا اذا
رجعوا عن التزكية وقالا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم واخبروا بالحرية والاسلام
اما اذا لم يرجعوا ولم يقولوا كذلك لم يقض على المزكين بشيء وكذا اذا قالوا هم
عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك لان الرق لا ينافي
العدالة ولكن القاضي اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر فلا ضمان على الشهود ولان
كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه
قوله لانه يباح لهم النظر وان اقر الشهود انهم نظروا تلذذا ينبغي ان لا يقبل شهادتهم
كذا في غاية البيان **باب حد الشرب** **قوله** ومن اخذ بريحها وان زالت
وعبارة الهداية هكذا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤوا به سكران
فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود وقال صاحب
النهاية ظاهر يقتضي انه لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن
الحد اثبات الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند

ابي ح وابي يوسف رحمهما الله سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار وفي هذا كلام ويحتمل
ان يكون روايات الشروح في مجرد شرب الخمر بدون السكر بقرينة انهم صرحوا
بوجوب الحد على السكران من النبيذ اذا ثبت شربه والخمر ليس بادنى من النبيذ
ويحتمل قول ابن مسعود رضي الله عنه ايضا على هذا وان كان بعيدا كما في الكافي وقول المصنف وسكرانه
زايل العقل بنبيذ اما على المعنى ولو بنبيذ كما ذكر في الكافي حيث قال او اخذ
سكران ولو بنبيذ فيكون موافقا لظاهر الهداية واما على ظاهره فيكون عدم ذكر
السكران من الخمر للتقييد المذكور في الشرح كما في الكافي **قوله** واقر به مرة كذا في بعض النسخ
المصححة ووقع في اكثرها او اقر به وهو ليس بصحيح لان مجرد الاخذ مع وجود الرائحة او
السكر حتى يقر او يشهد به عليه رجلان وقوله مرة احترز عن قول ابي يوسف رحمه الله فانه شرط
الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلت ثبت ذلك على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره **قوله** او بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ فيه كلام وهو ان الاقرار بالسكر
بالنبيذ اما في حال السكر او بعد زوال السكر وبكلاهما لا يجب الحد اما الاول
فلعدم اعتبار اقرار السكران واما الثاني فللتقادم كما صرحوا به فلا وجه للتعميم بل
الضمير راجع الى شرب الخمر فقط ويؤيده رجوعه اليه فقط في قوله وان اقر به او شهد عليه
كما في الكافي الا ان يقال ينبغي ان يجب الحد بالاقرار بالسكر في صورة وهي اذا اخذ
وهو سكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فزال السكر قبل ان ينتهوا اليه لبعد الطريق
فاقر عند الامام بالسكر من النبيذ فيحتمل ان يكون التعميم بالنظر الى هذه لكنه مع عدم التصريح
بالوجوب في هذه الصورة بعيد عن الكتاب فليتأمل **قوله** او وجد رائحة الخمر منه بلا اقرار
او شهادة لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يكون عن اكراه واضطرار كذا في

الهداية واعترض عليه بان هذا يناقض ما ذكره سابقا وهو قوله والتميز بين
الروايح ممكن للمستدل واجيب بان الاحتمال في نفس الروايح قبل الاستدلال
والتميز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء والتميز ممكن لمن يعاين الشرب
والاحتمال لمن يعاينه وفي الجوابين كلام لا يخفى بل الاولى ان يقال ان قوله لان الرائحة
محتملة على مذهب محمد رحمه الله وهو عدم اعتبار الرائحة قوله وكذا الشرب قد يكون
عن اكراه على قوله لما حققنا مثل **قوله** او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر وهو
بفتحتين نقيع التمر اذا غلا واشتد ولم يطبخ ووجه التخصيص بالذكر مع ان الحكم في
جميع المسكرات كذلك ان الغالب في بلادهم ذلك وقيل السكر كل شراب مسكر كذا
في شروح الهداية وبعض شروح المتن وعلى التقديرين لابد من الاضمار فان مجرد
الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر وصرح بهذا في الكفاية ويحتمل
ان يكون مصدرا معطوفا على شرب الخمر ووجه عدم ذكر الشراح هذا الاحتمال مع
عدم احتياجه الى التكلفات السابقة ليس بظاهر فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه
لا فايدة في الرجوع عن الاقرار بشرب السكر او بالسكر على التقديرين لان الاقرار
اما في حالة السكر او في غير حالة السكر واياما كان فاقراره لا يلزمه شيئا حتى
يسقط بالرجوع بما ذكرناه سابقا الا ان يذهب الى القول الذي ذكرناه ايضا
فيما سبق وان كان بعيدا فليتأمل في هذا المقام **قوله** او اقر سكران يعني ان اقر
سكران بشرب الخمر لا يحد وكذا ساير الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا والسرقة
لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
فان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته م

الاقرار

الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله** لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة رض
ههنا كلام وهو ان مفهوم الشرط ليس بحجة عند الحنفية وغاية ما يمكن ان يقال ان ثبوت
الحد بالاجماع ولم يدل كلام ابن مسعود رض الا على ثبوته عند الرائحة فعند انتفائها لم
يثبت الحد لعدم الاجماع فينبغي ان يكون معنى قول الشارح لا يحد عنده لا يحكم بوجوب الحد
عنده لكنه بعيد نعم لو ثبت ان مذهب ابن مسعود رض حجية المفهوم تم الامر كما لا يخفى
ايضا واما اعتراض صاحب العناية بانه قد صرح في الهداية وساير الكتب ان الاصل
في حد الشرب قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وهذا مناف للقول بالثبوت
باجماع الصحابة رض وبان اشتراط الرائحة مناف لاطلاق الحديث فمدفوع
بانه خص منه الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به و
يعارضه القياس وصرح بهذا في الكافي والنهاية وكون الثبوت على التفصيل بالاجماع لا ينافي
كون الحديث اصلا كما لا يخفى **قوله** لانه امر خفي اعتقادي لا حكمي الخ فان قيل على مقتضى هذا
الدليل ينبغي ان لا يصح اسلام الكافر حالة السكر قلنا السكران مع سكره غير خال عن
نوع تميز له بدليل توجه الخطاب وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وساير تصرفاته الا ان السكر
يخالط عقله ولا ينفيه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام
يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه دون كفره كذا في شروح
الهداية لكن دعوى وجود نوع تميز مع تجويز عدم معرفة السكران شيئا حتى الارض من
السماء كما عبره ابو حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد تكلف لا يخفى **باب حد القذف** ف
قوله بصريحه احترز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يا زاني فقال
الآخر صدقت لا يحد المصدق وكذا لو قال جامعت فلانة حراما او فجرت

بها لا يحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره وكذا اشكل بقذف المجبوب المحصن والرتقاء
المحصنة حيث لا يحد قاذفهما لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى يلحقهما الشين ولا بقذف
الرجل المحصن او المرأة المحصنة اذا كانا اخرسين حيث لا يحد قاذفهما وان كان
قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع الشبهة كذا في النهاية
وفيه كلام وهو ان عند الاخرس لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة فينبغي ان يحد
اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة فليتأمل **قوله** حد ان طلب هو سواء كان رجلا او
امرأة بعد ان يكون القاذف من اهل العقوبة بان لا يكون صبيا او مجنونا ولم يذكر
هذا القيد لظهوره واما عدم ذكر العدد والعبد فللاكتفاء بذكره في اول حد الشرب **قوله**
ونحن نغلب فيه حق الشرع وفي الهداية ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان
اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كذا
في العناية وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان القصاص في حكم ملك العين لانه ملك اتلاف
العين وملك اتلاف ملك العين عند الناس وان حد القذف ليس في ملك العين بل هو ملك
الضرب الفعل وان ملك العين يبقى ويورث بخلاف ملك الفعل فانه لا يبقى ولا يورث فلذلك
غلب حق العبد في القصاص وحق الشرع في حد القذف لان الارث لا يجري في حق
الله تع وكلام صاحب الهداية وتعليله في حد القذف كما لا يخفى **قوله** كما اذا قذف زيدا
وعمرا بكلمات متفرقة بان يقال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان اما اذا قذف
الجماعة بكلام واحد يتداخل عند الثلث فعلى ايضا كما صرح به في المبسوط والظاهر المفهوم

من سائر

من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي فليتأمل في الترجيح والله الموفق
قوله فلا يتداخل بل يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ
من الهلاك فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ
بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما كذا في شرح الزيلعي **فصل في التعزير** **قوله** هو تاديب دون
الحد اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون
بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بعبوس الوجه وقد يكون
بالاعلام فقد بلغني انك تفعل كذا وكذا وهو تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية وروي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في شروح
الهداية **قوله** اكثره اي اكثر التعزير بالضرب وكذا في اقله ثلث كما لا يخفى **قوله**
لاحتمال الصدق ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ فيه من حيث
الوصف كذا في الهداية وهذا الدليل اولى مما ذكره الشارح لانه ينبغي على مقتضاه
ان لا يبطل شهادة المحدود للقذف على التأبيد كما لا يخفى **قوله** اقول حد القذف
ثابت بالنص ايضا حاصل الاعتراض ان حد القذف ثابت بالنص كحد الزنا
وحد الشرب ثابت بالقياس اليه ففي حد القذف جهتان مرجحتان اباه على حد
الشرب فينبغي ان يرجح عليه ويتقدم وفيه كلام وهو ان مراد القوم ان حد الزنا
ثابت بالنص وسببه متيقن وحد الشرب ثابت بالاجماع دون القياس غايته
ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا
الى سنده وسببه متيقن لا احتمال الصدق وذلك جهة قوية لانه يقدم الجناية عن

عن اصلها فلا يرد اعتراض الشارح كما لا يخفى فتدبر وفي حدود الاصل ان يفرق التعزير على
الاعضاء وفي الشرنبلالية الاصل ان يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف
الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير
اقصاه بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع
قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بان كان فيما عدا هذين الموضعين
كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه لا وجه للحصر في الموضعين المذكورين لانه يبلغ بالتعزير
غايته في قذف العبد ونحوه مما لا يوجد فيه شرائط الاحصان بالزنا كما صرح به ايضا
فيه تأمل قوله ومسلم يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر كذا ذكره قاضي
خان وعزر بيا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية وينبغي على هذا ان لا يعزر بيا زاني
ويا شارب الخمر ويا لوطي وامثالها اذا اتصف بذلك الفعل ولا تصريح به في الكتب والفرق
تكلف لا يخفى قوله ومن حد او عزر فمات فدمه هدر في الحد بالاجماع وفي التعزير عندنا و
قال الش فتجب فيه الدية على بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه لان التعزير للتأديب
غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم
في مالهم كذا في شروح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول انه قد سبق في حد الزنا ان
الش وتم بسمه غرم بيت المال لو مات من الجلد فلا اجماع في الحد وتخصيص حد الزنا
بعيد لعدم الفرق الثاني انهم صرحوا بانه اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر شهوده عبيدا فان
الغرم على الحاكم عند الش فعنده وعندنا على بيت المال مع ان الحاكم اخطأ فيه ايضا فلا بد
للش فعنده من بيان الفرق الثالث انه قد صرح في الكافي بان خلاف الش فعنده
في الحد والتعزير معا لا في التعزير فقط وايضا مقتضى تعليله ذلك كما لا يخفى وتمكن

دفع

دفع الجميع بالحمل على اختلاف الروايات وحمل الاجماع على رواية لكنه بعيد فليتأمل قوله
ولو عزر زوجته عرسه لا لانه مطلق فيه والاطلاق يتقيد بشرط السلامة كالمأمور
في الطريق فان قيل يشكل على هذا ما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها
فلا ضمان عليه عند ابي ح وم خلافا لابي يوسف رح وفي رواية في المحيط ان الزوج بالجماع
استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن والطلق له في ذلك الفعل فكان ينبغي
ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأته ليسقط الى مضجعها قلنا انما لم يجب الضمان
ههنا لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجب الدية بموتها كان فيه
ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في الكافي
وفي الجواب كلام لا يخفى فليتأمل وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا تم في التعزير
على مائة لا يجب الضمان عليه اذا كان يرى ذلك فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية
على بيت المال ويصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
والعفو والتكفيل وشرع في حق الصبيان كذا في المحيط قوله اقول القحبة في العرف اخس
حاصل القول ان الحد لما وجب في القذف بالزانية ينبغي ان يحد في القذف بالقحبة بالطريق
الاولى لانها اخس منها وفيه كلام وهو ان القحبة مأخوذة من القحاب وهو السعال و
كانت الزانية في العرف اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فيكون مجازا في معنى
الزانية ولا يدل عليه اقتضاء ايضا والحد انما يجب في القذف بصريح او بما في حكمه بان
يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك ولست لامك ولست بابن
فلان وانه في الغضب لان اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه والثابت اقتضاء
كالثابت بالعبارة كما صرحوا به الا ان في زماننا ينبغي ان يحد لانه لا يراد بها الا



اذ انه خصوصا حال الغضب فصار كالحقيقة المؤقتة وقول الشارح في السوق شيرا الى هذا
كما لا يخفى **كتاب السرقة** **قوله** ومتى كانت يعلم انها متقادمة ام لا فان قيل ينبغي
ان لا يكون مانعا ههنا لان الشاهد غير متهم بالتأخير لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى
قلنا ان الدعوى شرط للمال لا للحد فالتقادم يمنع القطع لا المال كما صرحوا به وهذا اذا ثبتت
السرقة بالبينة واما اذا ظهرت بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان
تقادم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا في المحيط فعلم بهذا ان ما ذكر في الكتاب مطلقا
مخصوص بما اذا ثبت السرقة بالبينة كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون في
زمان الصبا او الجنون فلا بد من السؤال عن الزمان كما سبق في حد الزنا ان عدم السؤال
عن الزمان في صورة الاقرار رواية ايضا لكن الاصح هو السؤال كما صرح به في بعض
الكتب واطلاق الكتاب اشارة الى اختيار السؤال لكنه ينبغي ح ان يعلل الشارح بما يعم
صورة الاقرار ايضا **قوله** وممن سرق يعلم انه من ذي رحم اه هذا مستغن عنه لان
المسروق منه حاضر والشهود يشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك كذا
في العناية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا او يكون المدعي غيره
كما لا يخفى **قوله** وان اخذ بعضهم اه الا ان يكون فيهم صغير او مجنون فيسقط الحد عن الباقين
قوله المتخذ من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال
النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة
لم تغلب فيه ولم يتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى غلبت الصنعة كالحصير البغدادي و
الجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة وكانت خفيفة لا يثقل حملها على
الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه كان سارقا للحرز دون المحرز وفضا كسره

الحارس

الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين **قوله** ودفتر الاصغر
ودفتر الحساب المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير
او فقه او غير ذلك والمراد من دفتر الحساب دفتر مضى حسابه وفي الاول لا يجب القطع لان
المقصود من اخذه ما فيه لا نفس الاوراق وما فيه ليس بمال ولا يجب القطع في غير المال
وفي الثاني يجب القطع لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فاذا بلغت
نصابا يقطع كذا في شرح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان الفقهاء صرحوا بان
التجار اذا اخذ كتب العلم للتجارة يجب فيها الزكوة وقد يكون قيمة الكتاب الف درهم مع
عدم بلوغ كواغذه نصاب السرقة فضلا عن نصاب الزكوة وعلى ما ذكره الشارح
ههنا ينبغي ان لا يجب الزكوة في مثل ذلك الكتاب فالاولى ان يعلل بان الاخذ تبعا ولا ح
اخذه للقراءة والنظر فيه فيتحقق الشبهة الثاني انه لا حاجة الى تفسير دفتر الحساب بدفتر
مضى حسابه لان دفتر الحساب وان لم يمض حسابه لا نفع فيه لغير صاحبه فيكون المقصود
منه الكواغذ الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفى الثالث ان ما ذكره الشارح وما ذكره
ابن الملك في شرحه من ان المراد بالدفتر دفتر مضى حسابه ولا يقطع فيه لان ما فيه لا يقصد
بالاخذ وفي دفتر الحساب يقطع لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان كالمال مخالف لما ذكره
الشراح وما ذكره نفسه في شرحه للمجمع والكل وجه لا يخفى فليتأمل في التصحيح **قوله** او دخل
بيتا وناول من هو خارج ولا يقطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد
معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد
كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه لو اسقط لفظ الكل وقال فلم يتم السرقة من واحد لكان
احسن في تأدية المقصود لان الغرض اثبات النقصان لكل واحد وعدم التمام لكل

واحد لا ينافي التمام لو احد كما لا يخفى فتدبر قوله فناول واخذ فعلية القطع وفيه كلام وهو ان
المفهوم من افراد الضمير وتقرير المسئلة كون القطع على الخارج الآخذ فقط في صورة ادخال
اليد مع ان القطع عليهما في هذه الصورة عند ابي يوسف والشافعي رحمه الله كما صرح به في جميع الكتب
الا ان يوجه بتكلف بعيد قوله او شق الحمل واخذ منه شيئا اشار بالتقييد بالاخذ منه
الى انه اذا سقط بالشق عن الحمل شيء فاخذه من الخارج لا يقطع كما اذا طر صرة خارجة
من كم غيره كما سبق والى هذا اشير في بعض الكتب قوله او حمله على حمار فساقه واخرجه انما قيد
بالسوق لانه لو لم يسقها لخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر واحد فاخرجه اي بقوة جريه
الاصح انه يلزم القطع لان جرى الماء بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه كذا في النهاية
فصل قوله او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن يعني اذا ادعى السارق ان صح
الملك بعد ثبوت سرقته بالشهود او باقراره ولم يبرهن لا يقطع في صورة الثبوت بالاقرار
بالاتفاق وفي صورة الثبوت بالشهود خلاف الشافعي رحمه الله وكذا ادعى احد السارقين
الملك بعد ثبوت سرقتهما بالشهود او باقرارهما وان لم يبرهن لا يقطعان على الخلاف
المذكور وهذا مراد الكتاب على ما هو المفهوم من الكتب فلا يرد عليه اعتراض بعض الافاضل
بان المفهوم من العبارة غير المطلوب والمطلوب غير المفهوم اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بالمطلوب
واما الثاني فلان المطلوب ليس تقرر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في
الهداية والكافي وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار كما لا يخفى قوله لا يمكن
الدعوى فلا يظهر السرقة لعدم بقاء الخصومة كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو
ان له حق الخصومة في الجملة في حق التعزير لهتك حرزه ولا يتم هذه الخصومة الا باثبات

اخذ

اخذ ماله من حرزه فله ان يخاصم بهذا السبب ويثبت السرقة الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد
لا يخفى فليتأمل قوله وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع ايضا الاولى ان يقول وعن ابي يوسف رحمه الله كما وقع في سائر
الكتب لانه رواية عنه كما صرح به قوله وعند زفر والشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك
وقت السرقة فلا شبهة كذا في الهداية قوله يقطع عندهما وعن محمد رحمه الله انه يقطع اعتبارا با
النقصان في العين كذا في الهداية وسائر الكتب ولم يذكر رواية القطع عن ابي يوسف رحمه الله
في هذه المسئلة لكن على مقتضى الرواية السابقة عنه في المسئلة السابقة ينبغي ان يكون
في هذه المسئلة ايضا لثبوت السبب وتمام الانعقاد كما لا يخفى نعم عدم الذكر لا يدل
على عدم الوجود وتخصيص محمد رحمه الله بالذكر للاتفاق بينه وبين زفر والشافعي رحمه الله في الدليل
قوله وهو حال القضاء كذا في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى انه لا يناسب مسئلة الكتاب
لانها في صورة النقصان قبل القطع بعد القضاء كما صرح به وقالوا الثالث كمال النصاب آنا صح
لما كان شرطا للشرط الثالث كمال النقصان لما كان شرطا يعتبر قيامه عند الامضاء لان لانه من القضاء صح
الامضاء من القضاء في باب الحدود الا ان يقال المراد من القضاء الامضاء الا انه يأباه
قوله ظهور السرقة لان ظهورها في حال القضاء لا في حال الامضاء واما ما وقع في بعض النسخ
من النقصان بدل القضاء فليس بتام ايضا الا ان يراد بقوله عند ظهور السرقة عند
امضاء حكم ظهور السرقة لكنه بعيد لا يخفى قوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها
فلا قطع اما فيه كلام وهو ان الظاهر المفهوم من هذا جعل قول المص فلا قطع قيدا للمسئلة
الاخيرة فقط مع ان مراده ليس كذلك بل جعله قيدا لجميع المسائل المذكور بعد قوله فان
كان بدع البصرى الخ ويمكن حمل كلام الشارح على هذا التكلف بعيد قوله قطع الآخر

اى الحاضر لان سرقة الحاضر يثبت بالحجة فلا يعتبر توهم ان الغايب بما يدعى الشبهة عند حضوره
لانه لو حضر و ادعى كان شبهة و احتمال الدعوى كان شبهة الشبهة فلا يعتبر **قوله** او ملكا لذى
رحم محرم فيه كلام و هو انه ينبغى ان يراد به الاصول و الفروع فقط اذ فى غيرهم يقطع كما صرحوا
به الا ان يحمل على ان المسروق منه ذا رحم محرم منه لكنه مع كونه بعيدا على العبارة لا وجه
للتقييد بكونه ملكا لذى رحم محرم كما لا يخفى **قوله** و هذا عند ابى ح رحمه الله تفصيل الخلاف
المذكور او اكذبه المدعى ان كان صدقه يقطع فى الفصول باسرها لوجود المقتضى مع انتفاء
المانع كذا فى الهداية و ساير الكتب **قوله** فعند ابى ح رحمه يقطع و يرد المسروق اليه لا يخفى
انه لا وجه لذكر قول ابى ح رحمه هيهنا لانه ذكره سابقا بقوله هذا عند ابى ح رحمه من غير تفصيل
قوله اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة يعنى بعد الشق و اما اذا بلغ قبل الشق و لم يبلغ بعده
لا يقطع لان السرقة تمت على النصاب لغير الكامل كما صرح به فى ساير الكتب **قوله** و عند ابى س رحمه
لا يقطع اذا كان النقصان فاحشا و هو الذى يفوت به بعض العين و بعض المنفعة فان
كان يسيرا فهى ما يفوت به بعض المنفعة تقطع بالاتفاق كذا فى الهداية و غيرها و يشير الى
ما اقول الشارح بسبب الخرق الفاحش و قال و هذا اذا اختار المالك الثوب و ضمن النقصان
و اما اذا ضمن الثوب فلا يقطع بالاتفاق لان السارق ملكه مستندا اه و يعلم من هذا ان مراد
الشارح من قوله صار ملكا للسارق تحقق سبب الملك لا انه ملكه فى الحال كما لا يخفى **باب**
قطع الطريق **قوله** قطع ثم قتل او صلب يعنى للامام احد الامور الاربعة ثم القتل و القطع
فقط ثم الصلب و القطع فقط **قوله** و ان جرح فقط اقتص منه فيما فيه القصاص و اخذ
الارش منه فيما فيه الارش و ذلك الى الاولياء لانه لا حد فى هذه الجناية فظهر حق العبد و هو ما ذكرنا
فيستوفيه الولى كذا فى الهداية و ساير الكتب و فيه كلام و هو ان مجرد الاضافة يوجب الحد فكيف

يمتنع مع الزيادة فينبغى ان يجب حد الاضافة فقد برد و قالوا اذا جرح او قتل و اخذ المال
دون النصاب لا يجب الحد ايضا و طعن عيسى رحمه فقال القطع وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع
ما يغلظ الجناية و هو اخذ شىء من المال و ان غلظ الجناية لا يسقط الحد و جوابه ان وجوب الحد
عليهم باعتبار ما هو المقصود و الظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال و انما يقدموا
على القتل ليتمكنوا من اخذ الاموال فاذا لم يأخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال
و انما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا المال عرفنا ان
مقصودهم كان اخذ المال و ان اقدامهم على القتل للتمكن من اخذ المال فباعتبار ما هو
المقصود لا يمكن ايجاب الحد اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب كذا فى
المبسوط و عد هذه المسئلة فى الفوايد الظهيرية من اعجب المسائل مع امر بحفظها و قيل ليس للعقوبة
محال بل يقتل حدا كذا فى الزاهدية و فى قوله فاذا لم يأخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم
يكن المال و انما كان القتل بحث لانه انما يتم فيما اذا اقدروا على اخذ المال فلم يأخذوه و
اقتصروا على القتل و الحال انه يقتل حدا فيما اذا قتلوا بعض المارين و لم يقدروا على
اخذ المال **قوله** و عند ابى يوسف رحمه اذا قتلوا استحسن المشايخ رحمهم هذه الرواية
و به يفتى كذا ذكره الزيلعى **كتاب الجهاد** **قوله** و لا يقاتل من لم يبلغه الدعوة
قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان فى ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام
و لم يستفض و اما بعد ما انتشر و عرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل
الدعوة و يقوم ظهور الدعوة و شيوعها مقام دعوة كل مشرك كذا فى المحيط **قوله** و لو منهم
مال ان لنا به حاجة اى يجوز موادعة اهل الحرب على اخذ المال منهم ان كان للمسلمين
بالمال حاجة اما اذا لم يكن فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة و معنى **قوله** و لا يباع سلاح

وكذا الاتباع الرقيق منهم مسلماً او كافراً ولا يمنع من الطعام والقماش قوله الا ماذونين اي
بالقتال وانما فسرنا به لان في الاذن الامان لا فرق بين جميع ما ذكر كما لا يخفى وقال
م رحمه يصح امان المجنون وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي ح رحمه في رواية اخرى لا
خلاف في المجنون باب المغنم وقسمته قوله عنوة كما فعل رسول الله عليه السلام
بخيبر قوله بجزية وخراج اي يوضع الجزية على انفسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض
في سواد العراق بموافقة الصحابة فيتخير الامام بين هذين الفعلين وقيل الاولى هو
الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان وهذا (الثاني صح)
في العقار واما في المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع ولهذا
لا يجوز بان يدفع وحده بدون الارض ثم اذا من عليهم الامام بالدفع اليهم الاراضي
يدفع اليهم من المنقول ما يتهيا لهم به العمل لان عمر رض ترك ذلك لهم وهو القدوة
في الباب كذا في الهداية ولقائل ان يقول لا نسلم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم
يصير قدوة على خلاف ما فعله عليه السلام اذا لم يصل الى حد الاجماع والجواب ان فعل
النبي عليه السلام اذا لم يعلم انه على اي جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله وهو الاباحة
وح لا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابة رض جاز ان يحتج بخلافه كذا
في العناية وصرح في الكفاية بان الاجماع ينعقد مع خلاف بلال واصحابه اذ لا
يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانه من اصحاب الظواهر فعلى هذا لا حاجة الى الجواب
المذكور فليتأمل قوله وحل لنا ثم طعام سواء كان مهيأ للاكل او لم يكن كالمواشي
من البقر والغنم وعدم اشتراط الحاجة كما في المتن على رواية السير الكبير وكذا على
رواية السير الصغير شرط الحاجة والدواب الثياب كالسلاح في اشتراط الحاجة با

باتفاق الروايتين قوله وسهم الفارس عنده اربعة اسهم كذا وقع في اكثر النسخ
المصححة وفيه كلام وهو ان المسطور في جميع الكتب ان مذهب م رحمه وابي س رحمه ان
للفارس ثلثة اسهم ويوافقهما الشافعي رحمه وقد وقع في بعض النسخ ثلثة اسهم فلا كلام فيه
فليتأمل قوله ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو س رحمه يسهم لفرسين قالوا يشترط ان يكون
الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان
ولو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي ح رحمه يستحق
سهم الفارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله
سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على فرس
مغصوب او مستاجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان
في رواية وسهم الراجل في رواية اخرى قوله ورضخ لهم ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل
لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم (بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال صح)
على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال والذمي (محى)
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة المسلمين الا انه يزاد على
السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة فلا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد و
الاول ليس من عمله ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد كذا في الهداية وههنا كلام
وهو ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم الكامل كما لا يخفى (حكم صح)
وايضا لا وجه لتخصيص الدلالة على الطريق بالذمي لان العبد اذا دل ايضا يعطى له اجر
الدلالة بان ما يبلغ الا ان يمنع ارادة التخصيص فليتأمل قوله وقدم فقراء ذوي
القربى عليهم يعني يدخل فقراء ذوي القربى في الفقراء ويتامى ذوي القربى في اليتامى

وابن السبيل من ذوي القربى في ابن السبيل ويقدم عليهم قوله بعد الخمس هذا ليس بشرط
لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا كذا ذكره الزيلعي قوله الا من الخمس
اذ ليس لهم في الخمس حق فيجاز للامام ان ينفل منه وصرفه اليهم باعتبار انهم فقراء
ولهذا اذا كان المدفوع اليه غنيا لا يجوز ان ينفل من الخمس ايضا كذا في شروح الهداية

باب استيلاء الكفار قوله لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه لا يقال
انهم ليسوا بمخاطبين فكيف يصح النهي ويثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات
كالزنا والربا فيثبت الحرمة في حقهم كالمسلم قوله وعبدنا اذا ابق الى المسلم وفي الذمي
لهم قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا كذا في الحقائق قوله لا يملكونه عند ابي حنيفة فعنده
يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتري او مغنوما قبل القسمة وبعدها
يؤدي عوضه من بيت المال وفي صورة عدم الاخذ قهرا يأخذه المالك القديم بغير شيء
اتفاقا قوله وبالثمن ان اشتراه منهم ولو اشترى بعوض يأخذه بقيمة العرض ولو اشتراه
بخمر او خنزير يأخذه بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة وان اشتراه واخرجه الى دار الاسلام
وباعه من آخر كان للمالك ان يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع
ويأخذه من المشتري الاول كذا في فتاوى قاضي خان قوله والمالك القديم يأخذه
بكل الثمن وعن قوم انه المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه
يأخذ بالحصة ان استهلكه اخذ شيئا من البناء وفيها كلام وهو انه ان وهبه العدو
من مسلم وفقأ عينه رجل فدفعه الموهوب له اي الفاقئ واخذ قيمته المالك اخذه
المالك القديم من الفاقئ بقيمته اعمى عند ابي حنيفة وقالا يأخذه بقيمته بصيرا او هي القيمة
التي دفعها لان هذا فوات وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو اعمى بآفة سماوية

الم

ولم ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت حصته من القيمة
كذا في الكافي وسائر الكتب فالمسئلة المذكورة في الكتاب يشكل بهذه المسئلة على قول
ابي حنيفة كما لا يخفى والثاني الاشكال بما اشترى عبدا بالف ففقئت عينه واخذ ارشها
فلا فانه لا يجوز له بيعه مرابحة الا بالبيان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا صار
مقصودا بالاتلاف كذا ههنا فقد اجيب عنه في بعض شروح الهداية بانه انما لا يجوز البيع
مرابحة ثمة للشبهة وهو انه صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع احدهما بالف فانه لا يجوز
بيع الاخر مرابحة لما ان الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة ولا كذلك ههنا فانه لا
اعتبار للشبهة في هذا الباب لعدم البيع لان اخذ المالك القديم من الفاقئ ليس بطريق البيع
ولهذا يأخذه بغير رضاه وهذا الجواب لا يتاتي في الاشكال السابق كما لا يخفى قوله وعبره بالثمن
لان ثبوت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكان ظاهرا من وجه دون وجه
فلم يظهر في حق المال الذي معه باب المستأمن قوله وانما كان حراما للغدر
حتى لو كانت جارية يكره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطؤها
فكذا للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني وطؤها بعد
الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع
الثاني وههنا الكراهة لمعنى الغدر قوله لانه لا ولاية لنا على المستأمن يعني فيما مضى من افعالهم
وانما التزم حكم الاسلام في المستقبل قوله ودى يقال ودى القاتل المقتول اي
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم يقال لذلك المال الدية تسمية بالمصدر
ولهذا جمعت قوله لا على العاقلة اذ الوجوب انما على العواقل لا بفعل العمد وما ذكر
في الشرح يتم العمد والخطأ قوله وفي الاسير ان كفر فقط فان قتل ينبغي ان يجب الدية لاطلاق

النقض فقد خص منه مسلم لم يهاجر الينا فيخص المتنازع فيه بالقياس والجامع كونهما مقهورين
في ايديهم قوله او شهر فيه اشارة الى ان الامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة فان
الوقت غير مقدر بل هو موكول الى رأي الامام الا انه لا ينبغي له ان يرهقه على وجه يتضرر به
قوله فوضع عليه خراجها المراد منه وضع الخراج الزام خراج الارض بمباشرة سببه
وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن قوله اي ان نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا
هكذا وقع في الهداية لكنه قال في فصله وان ارادت ان تطلقه ان تخرج بولدها من
المصر ما ينفي ذلك وقد تعرض الشراح بالجواب عنه لكنه لا يخلو عن تعسف فليرجع اليه
وليتامل قوله صار مائة غنيمة والدين يسقط بحال فلا يخالف لمسئلة سقوط الدين
بالقتل بالغلبة باب الوظايف قوله وموات احيى يعتبر بقربه الظاهر
بقربها لان الموات مؤنث قوله واصحاب الزرع آفة قالوا انما يسقط في هذه الصورة
اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر
ذلك فلا يسقط ثم المراد ان يذهب كل الريع اما اذا ذهبت فان بقي مقدار
الخراج ومثله بان يبقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك
يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف فصل الجزية قوله ظهر غناه وهو
صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يتقدر شيء من المال بتقدير فان ذلك
يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام قوله وعلى المتوسط
وهو الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن العمل قوله يكسب يعني اكثر من حاجته ولا يخفى انه
يعلم من هذا القيد اشتراط كونه صحيحا ايضا فلا حاجة الى ذكر قيد صحيح كما ذكره بعض الشراح
والكثر السنة تقوم مقام الكل في الاسقاط وكذا نصف السنة ترجيحا للاسقاط في العقوبة

قوله

قوله لا على وثني انما قيد بالوثني لانها توضع على الكتابي من العرب كذا في المنية قوله فان ظهر
عليه فطفله وعرسه في الاولى ان يذكر هذا الحكم بعد قوله ولا من بدليل انه خارجه ايضا كما صرح
به في الهداية وسائر الكتب قوله ومملوك قنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد قوله
او كان له مال اي لا على الزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير قوله وفقير لا يكتسب لان
الجزية خلف عن النصرة والعقوبة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك او افاق المجنون او
عتق المدبر او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا بخلاف
الفقير اذا ايسر حيث يوضع عليه كذا ذكره الزيلعي قوله لا يحدث بيعة ولا كنيسة الكنيسة
والبيعة كانا عامين لمتعبد اليهود والنصارى في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد
اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في شروح الهداية قوله ولهم اعادة المهدوم اي
اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فيمنع الزيادة قوله فلا يركب خيلا فيه لف
ونشر غير مرتب فيكون المراد منه تميزهم في السلاح عدم حملهم السلاح فلا يكون منافيا لما في المجمع
والهداية كذا قوله ويركب على سرج كالاكاف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار
عليهم وصيانة لضعفة المسلمين كذا في الهداية وذكر الشراح ان المراد من الضعفة في
الدين اي انما يؤخذ بما يورث عليهم الصغار والذلة لئلا يميلوا ضعفة الاسلام الى الكفر
بسبب منقهرها ورونق حالهم ويمكن ان يراد فقراء المسلمين يعني ان الكفار انما يؤخذون
بما يورث عليهم الذلة لئلا يؤذوا فقراء المسلمين قوله ومن مات منهم في نصف السنة انما
قال في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل له
كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس
قول محمد في النفقة يرجع وعندهما لا يرجع كذا في الشروح باب المرتد قوله

وكسب ردته فيئ لان استناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده
عندها ولا يمكن في كسب الردة لعدمه عندها فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا
على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث من الكافر قوله والمعاوضة موقوفة
انما قال اذ المعاوضة تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر فان اسلم
نفذت وان مات او قتل وقضي بلحاقه بطل عند ابي حنيفة اصلا وعندهما يطلع
انها كانت عيانا قوله اخذه لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد
ظهر حاجته وبطل حكم الخلف ثم انما يعود الى ملكه بقضاء القاضي او برضى من الوارث
لانه لا دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج من ملكه الا بطريقه وهذا ليس له ان يضمنه
بعد ما اخرجه من ملكه او اتلفه ولا سبيل على امهات اولاده ومدبريه قوله وكسبها
لورثتها لانها لا حراب منها كذا قالوا وههنا كلام وهو ان المرتدة كافرة فينبغي
ان لا يكون كسب ردتها لوارثها المسلم عند ابي حنيفة لانه لا يقول بالاستناد في
كسب الردة كما قال في الرجل فينبغي ان لا يرثها المسلم عنده لاختلاف الدين
وان لم يكن لها حراب ويمكن ان يقال لا تغير للردة بل سعي في زوال العصمة
او قتل نكانت كعدم عيران الرجل زال عصمة ماله عند كفره بخلاف المرتدة
فصار كسب ردته فيئا لا كسب ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا ويصح في مالها
وفاقا باب البغاة قوله لان ولاية الامام منقطعة عنهم يعني حين العقد

نصرتها

[illegible]

لم ينعقد موجبا كما اذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل
شيء فكذلك ههنا والجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية كذا في شروح
الهداية وههنا كلام وهو ان هذا ينافي ما ذكر في باب المستأمن من ان المستأمنين

في دار الحرب فاذا قتل احدهما الآخر تجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام
لا يبطل بعارض الدخول بالامان الا ان يقال ان العصمة تزول بالبغي ومرادهم بالجامع
انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية مع عدم العصمة فيجب ان يكون مرادهم من المسلم
المسلم الذي قتله مسلم آخر في دار الحرب غير المستأمن كالاسير المسلم الذي لم يهاجر الينا
وكون الاسير المسلم مقهورا في ايديهم تبطل العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام بخلاف
الدخول بالامان كما لا يخفى كتاب اللقيط قوله الا بحجة رقه ويشترط ان يكون
الشهود مسلمين الا اذا اعتبر كافر الوجوده في موضع الكفار واختصم فيه الملتقط
باعتبار ربع وان صدقه فقبل البلوغ لا يسمع وبعد البلوغ ينظر فان كان بعد ما ادى
عليه شيء من احكام الاحرار من قبول الشهادة وحد القاذف ولا يصح اقراره قوله وما شد
عليه له لان اللقيط لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا الا انه
يقال الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذا الظاهر كان الظاهر
حجة مثبتة وليس كذلك لان هذا الظاهر لدفع دعوى الغير فلما تمكن كتاب
اللقطة قوله وان لم يشهد ضمن يعني ان يجد من غير فصل بين الكثير والقليل وعند ثم ومالك
وارث فعي بعض مشايخهم يقدر بحول من غير فصل بينهما وانما كانت الاول اصح لان نصب
المقادير لا يكون بالرأي وذكر الزيلعي نعم انه يكفيه الاشهاد على انه يأخذها ليردها على
صاحبها ويكون ذلك تعريفا قوله او ضمن الآخذ اي الملتقط او المسكين لان الاذن
بالتصدق حصل من الشارع لا من المالك فلهذا يتوقف على اجازته فمن حيث ان التصدق
حصل بالاذن يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك ثبت للفقير
ملك غير لازم وايهما ضمن لا يرجع على الآخر اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق

اي المالك وان لم يذكره لذكره
في المتن قوله من
غير فصل يعني ان الصحيح انها غير
مقدرة بمدة معلومة صح صح

فيكون متصدقا بماله وأما الفقير فلانه عوض ما وصل اليه وهذا اذا هلكت العين وأما اذا
كانت قائمة اخذهما صاحبها ان لم يمض الصدقة قوله كالآبق قال في شرح المجمع الآبق
المردود الى القاضي لا يؤاجره القاضي لانه غير امين من اباقه ثانيا ولعله رواية اخرى قوله
حل الدفع وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام بينة على انها له فان كانت
قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن
ولا يرجع الآخذ على احد كتاب الآبق قوله قنا او مدبرا او ام ولد لان الجعل
يجب لاحياء الآبق ولو باعتبار كسبها كما في ام الولد وأما المكاتب فلا يجب الجعل لانه
اخص بكسبه ولا يكون رده موجبا للمولى ماله لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب كذا في الكافي
وشرح المجمع فيه كلام وهو ان المكاتب في ملك مولاه رقبة فلا وجه لقوله لا باعتبار
الرقبة فالاولى ان يعلل بان المقصود بالرقيق منافعه فلما كان منافعه له للمولاه لم
يجب عليه جعل وان كان يملكه رقبة قوله وان لم يعدلها يقضي وان كان قيمة الآبق
اقل من اربعين درهما عند ابي يوسف لان تقديره ثبت شرعا بلا توقف فلا ينقص منه
فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة وعند محمد يقضي له قيمته الا درهما وروي الخلاف على العكس
قوله لحصته اي ان كان قيمة المرهون اكثر من الدين فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن
قالوا اصلح للقاضي بيع الآبق ولو علم موضع مالكه وينبغي ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله
الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية ان منقول الغائب لا يباع اذا علم مكان
الغائب لامكان ايصاله كتاب المفقود قوله وينفق على ولده وابويه
وعرسه فان قلت هذا قضاء على الغائب قلت هذا ليس بقضاء بل تمكين للمستحقين
على اخذ حقهم لانه كان لهم ان يأخذوا حقهم بغير قضاء الا يرى انه من استحقها في فطرة
[illegible]

بقضاء لا ينفق عليه من ماله كالاخ والخال ونحوهما لان نفقتهم يجب بالقضاء والقاضي لا يقضي
على الغائب كتاب الشركة قوله معا وفيه قيل اشتقاقهما من التفويض فان
كل منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة وقيل اشتقاقهما من معنى الانتشار
يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر فلما كان هذا العقد مبنيا على
الانتشار والظهور في جميع التصرفات يسمى مفاوضة قوله مالا وتصرفا ودينا كذا
في الهداية ايضا لكن الاولى ان يذكر الربح ايضا كما وقع في الكافي الا
ان يراد من المال ما عم من الاصل والربح لكن قول الشارح وصاحب الهداية المراد المساواة
في المال الذي يصح فيه الشركة يأبى هذا الحمل كما لا يخفى قوله في المال الذي يصح فيه الشركة
كالدراهم والدنانير ومالا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون قوله فلا
يصح الا بين متحدين في ايضا لا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لفقد شرائطها من علم العوام
لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قوله والكتابي الخ ولا فرق بين
ان يكون الكتابي وارثا على الشركة او الحاجة المستأجر حاجة كذا في الكفاية قوله
والخلع صورته ما اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فما
لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذا لو اذنت بيدل الخلع لا يلزم على شريكها قوله
وكالنفقة هكذا وقع في جميع النسخ وفيه تكلف لانه ح يكون معطوفا على الجناية
وهو مثال سبب الدين والنفقة ليست سبب الدين بل نفس الدين كما لا يخفى
والاولى والنفقة معطوفا على دم عمدا وعن النفقة كما وقع في الهداية لان الصلح
عن النفقة سبب لدين هو بدل الصلح فليتأمل قوله ضمنه الا في خبر المبتدأ اعني
قوله وكل دين الخ وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن في الكفالة وفي الغصب والاستهلاك

اعلم [illegible] لا حاجة الى ذكر الشارح وفي قال الربح
ايضا اذ المفاوضة يستحيل من شركة عقد الى ما بينهم
فينا للشارح وفي في الربح تامل

ادعى النفقة قد تكون اصطلحا مع الاداء في
وهو سبب الدين تامل

يضمن عند ابي ح وقم رحمه وعند ابي س رحمه لا يضمن قوله القبض شرط في الهبة فيه كلام وهو انه
صرح في الكافي وغيره بان القبض شرط في المال الذين معا حتى لو لم يقبضهما لم يبطل المفاوضة
لان الدين لا يصلح رأس مال المفاوضة فلا وجه لتخصيص الشارح قوله اي في ارث
العرض والعقار وكذلك في هبتهما قوله اي يصح بان يشترط ان يكون الربح وفي اكثر نسخه
يشترط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على
من يشترط له فضل الربح فان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر
مالهما لان الربح لا يستحق الا بالمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل
مال ولا ضمان عمل قوله ان اداه من ماله لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه
بحسابه وان اداه من مال الشركة لم يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان
يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي وهلك العبد فعليه البينة قوله ولا يصح
الا بالنقدين يعني لا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين لا بالعروض لان الشركة
في العروض يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان رأس المال اذا كان عرضا صار كل
واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين
فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما
يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ هو لا يتعين فكان
ربح ما يضمن واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا يصح الشركة بها
اتفاقا قبل الخلط فان خلطاه بجنسه فكذا عند ابي س رحمه ويكون المخلوط بينهما شركة
ملك وعند م رحمه شركة عقد وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما
زيادة على نصيبه فعند ابي س رحمه لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل منهما بقدر

ماله

اي المال الموروث والمال الموهوب

ماله وعند م رحمه الربح بينهما على ما شرطا قوله اعلم انه لا يخفى ان يكون الحيلة ههنا كلام
وهو ان الظاهر من كلامه حمل ما في المتن من بيع النصف بالنصف على ما اذا كانت
قيمة المتاعين متساوية واما اذا كانت متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت
به الشركة وصرح بهذا الحمل في الهداية وشروحها ولا يخفى ان هذا الحمل غير محتاج اليه
لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوت قيمتهما
حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية
فباعها مع التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلثة ارباع مال الآخر حتى يكون
المال بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع كل نصف عرض بنصف عرض الآخر انما
وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان وقوله بنصف عرض الآخر
اتفاقي لانه لو باع بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باع بنصفه جاز ايضا
كما صرح به قوله ثم يعقدان عقد الشركة ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا قوله
ثم يعقدان عقد الشركة يعني العنان فقط لعدم المساواة حتى يصح المفاوضة ايضا
قوله فيكون كل واحد وكيلا من الآخر وكفيلا ايضا في المفاوضة قوله وانما يكون
الربح ههنا بقدر الملك ههنا كلام وهو ان الظاهر من كلام الشارح كون العروض بالحيلة
المذكورة رأس مال الشركة وان الشركة شركة عقد كما هو اختيار القدوري وصاحب
التبصرة وغيرهما من المشايخ فعلى هذا ينبغي ان يكون الربح بينهما على ما شرطا كما اذا
كان رأس المال احد النقدين واشير الى هذا في شرح المجمع واما اذا كانت الشركة
شركة ملك كان العقد المرتفع بعد البيع كلا عقد كما هو اختيار صاحب الهداية وصرح
به في العناية فالربح بينهما بقدر الملك ففي كلام الشارح خلط القولين كما لا يخفى

فعلى هذا لا يتصور الزيادة في الربح الا
لاحد الشريكين بالعمل

قوله فمشتركة بينهما والشركة شركة عقد عندهم ثمه وشركة ملك عند الحسن قوله وان يبضع
ويودع لانهما من توابع التجارة لكن ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن
وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء في نصيب
شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان قوله وهي ان يشتركا عنانا
وفي هذه الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائطها لامكان
تحقيق معنى المفاوضة في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز
شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل واشار المص
اليه بقوله وان شرطا العمل نصفين الخ واعلم انه قد سبق ان المفاوضة والعنان
لا يصحان الا بالنقدين وما في حكمهما وهذا ايضا فيه كما لا يخفى الا ان يقال ما سبق
في المفاوضة والعنان اللتين يكونان في الاموال كما صرح به في الكفاية قوله وعند
مالك يجوز ايضا وكذلك عند زفر بعد في قوله الاول وفي قوله الآخر لا يجوز مطلقا ولذا
قال في الهداية وقال زفر والشافعي لا يجوز قوله فيصح مفاوضة بان يشترطا المساواة
لا فرق بين شركة التقبل وشركة الوجوه في صحة كونهما مفاوضة وكون مطلقهما عنانا
كما اشرنا اليه وصرح به في الكتب فينبغي للمص ان يذكرها في شركة التقبل ايضا كما لا يخفى
قوله بخلاف العنان اذا كان ايضا وبخلاف شركة التقبل لانه ما يوجد في شركة التقبل
لا يوجد ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل و
الربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم الزيادة
وفي شركة الوجوه يوجد ربحا لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق واعلم
ان المذكور في الهداية وشروحها ان شرط التفضل في شركة الوجوه باطل لان استحقاق الربح

ربح

فيها بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معناها لان شركة الوجوه
كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك
العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل
واحد من الشريكين في العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال
فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة ويعلم من هذا ان تقييد الشارح
بقوله اذا كان راس المال غير العروض ليس على ما ينبغي وبناء على خلط الاتن وقد عرفت
ما فيه فليتأمل قوله وفي الاصطياد في كل مباح مثل اجتناء الثمار من الجبال لان
الشركة يتضمن التوكيل والتوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس
بثابت للوكيل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الوكيل يملكه بلا اذن الموكل
فتوكيله باطل واذا بطل التوكيل بطل الشركة واعترض عليه بعض الافاضل بان هذا
يشكل بنحو التوكيل بالاستعارة فانه يصح مع ان الوكيل يملك الاستعارة بلا اذنه
وتوكيله ولا يخفى ان هذا ليس بشيء لان الوكيل مثل التوكيل لم يكن مالكا للاستعارة
بتوجه عهدتها على الموكل بل مالكا لها بحيث لا يتوجه حقوقها الا على نفسه فالاستعارة بعد
توكيله يتوجه حقوقها على موكله فليتأمل قوله وعندهما ان جهل دار الاول وقال
بعضهم لا يضمن عندهما علم او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الكافي كتاب
الوقف قوله او خانا لبني السبيل هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة والاولى ذكر
بني السبيل بعد قوله رباطا كما وقع في بعض النسخ لان المذكور في الصحاح ان الخان
هو الذي للتجار قوله ففي التعليق بالموت روايتان عنه الظاهر من كلام

الوقف مصدر وقفت الدابة انفه وقفا وكذلك كل شيء حبسته وهذا احد ما جاء على فعلته ففعل وقال ابن جني في شرح المتنبي اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت في كلام العرب انتهى وفي شرح الكافية الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف ارضه على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف لكونه مسمى بالمصدر وجمع على اوقاف كثوب واثواب وقال سعدي چلپي

الخاصة ان افنيتها او ان ... ... صاحب الهداية قال اللهم الا ان ...

الشارح ان قول المصنف الصحيح احتراز عن رواية اللزوم في صورة التعليق ويحتمل
ان يكون احترازا عن القول بان الخلاف في جواز الوقف ويمكن حمل كلام الشارح
على هذا كما لا يخفى والله اعلم ان الظاهر ان رواية عدم اللزوم في حال الحيوة ورواية اللزوم
بعد الموت لانه بمنزلة الوصية فلا منافاة بين الروايتين قوله الا ان يحكم به الحاكم
يعني المولى من طرف الخليفة واما المحكم اذا حكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف
وللقاضي ان يبطله قوله وعندهما لا بد من ان يصلي الخ المذكور في الهداية وشروحها
ان التسليم شرط عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وذلك في المسجد
بالصلوة فيه لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد في
رواية عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعذر فعل الكل فيشترط ادناه وفي رواية عنهما يشترط
الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى ان كان سرا بان كان بلا اذان ولا
اقامة لا يصير مسجدا بالاتفاق ولو جعل اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان
واقامة صار مسجدا بالاتفاق ففي تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط انه لو
سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز ويصير به مسجدا بلا ان يصلي
فيه قوله وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه مسجد فلا يباع و
لا يوهب ولا يورث لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه ضرورة
كما يدخل في الاجارة بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا انتفاع الا بالطريق كذا في الكافي
قوله وعندهما بتسليمه الى المتولي وكذلك لافرازه لانه من تتمة القبض ووجه قوله
انه كالصدقة عندهما فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة لكن يشترط في كل
نوع تسليم يليق به فاذا استقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا

في المقبرة وصلوا في المسجد زال ملكه عنه ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف
ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان
والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة الا في غلة الوقف حيث لا يجوز
الا للفقراء حتى لو وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم
لا يصرف الى الغني منهم وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان
يستوي فيه الغني والفقير قال في الهداية واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ
واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه
لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه قال رضي الله
عنه وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما يعني اذا صح الوقف على ما اختلف فيه
المشايخ من انه يصح عندهما لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله على ما هو الملفوظ في الاصل والاصح الصحة
عند الكل خرج من ملك الواقف يعني على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يدخل في ملك الموقوف
عليه واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء
انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة رحمه الله في حق زوال الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان
الملك يزول بدون حكم الحاكم والجواب ان ما ذكره في الكتاب ههنا انما هو في الصحة
وما ذكره قبل هذا في اللزوم والصحة لا تستلزم اللزوم فكان القول بخروج الوقف
عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله الا اذا حكم الحاكم فانه
حينئذ يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم
ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوقف عنده
يعرف بحبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج

لا يكفي بمجرد قوله جعلته مسجدا بل ص

الصحة المستقرة بقرينة الاطلاق فان
ما هو على شرف الزوال كانه ليس بموجود
وبقرينة النسخة الاخرى فان الاتفاق
بعد الصحة المستقرة فيكون ذلك قول
الجميع ايضا فلما

لامحالة كذا في العناية وفيه كلام من وجهين الاول انه حمل الاختلاف على اختلاف المشايخ
في ان الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه في الجواز او اللزوم خلاف الظاهر بل الظاهر
ان المراد اختلاف ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه في كيفية اللزوم ويؤيده ما وقع في بعض النسخ كالايضاح
الثاني ان ما وقع في بعض النسخ قرينة دالة على انه الصحة بمعنى اللزوم لان الاختلاف
بعد اللزوم وقوله ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج الخ ليس بتام لان وجه اللزوم
بحكم الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف والا لزوم وعندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى مع اللزوم واذا حكم الحاكم باللزوم عملا بقولهما
يترجح قولهما عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا وهو كون الوقف على حكم ملك الله تعالى مع اللزوم
بقضاء القاضي في مجتهد فيه كما هو الحال في جميع المجتهدات فليتأمل قوله عند ابي يوسف رحمه الله ايضا
لان تمام الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه
الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت قوله لا عند
محمد رحمه الله لان القسمة من تمام القبض والقبض شرط عنده فكذا ما يتم به وعند ابي يوسف رحمه الله
ليس القبض بشرط فكذا ما يتم به قوله ذكر مصرف مؤبد اي جهة لا ينقطع قال في غاية
البيان لان التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق حتى اذا وقف داره عشرين سنة
لا يصح فلما كان التوقيت مبطلا كان التأبيد شرطا ثم لما وقف على وجه ينقطع كان
موقتا من حيث المعنى فلا يصح وهذا هو الوجه الصحيح وفيه كلام وهو ان هذا لا يتناول
الا تأبيد مصرف ينقطع واما اذا لم يذكر فيه مصرف اصلا لا ينقطع ولا غيره مثل قوله
وقفت ارضي هذه فلا يشمله وهو مختلف فيه ايضا فليتأمل في قول المصنف ذكر مصرف
اشارة الى ان التأبيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف في الذكر بالتبيان وهذا هو

الصحيح

الصحيح وان نقله صاحب الهداية بالتفصيل كما صرح به في الكافي فان قلت روي عن
ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف
الى ورثة الواقف فكيف قال المصنف رحمه الله واذا انقطع صرف الى الفقراء قلت روي
عنه ايضا انه اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين ويمكن الجمع بين
الروايتين بان قال الرواية الاولى يجوز ان يكون فيما اذا ذكر مصرفا لا ينبئ
عن الفقراء او المحاجة وكانوا لا يحصون والثانية فيما اذا كان مما ينبئ عن الفقر
او المحاجة وانما قيدنا الرواية الاولى بقولنا مما لا يحصون لانه قال في الخلاصة
ولو قال لان بعينه وقفتها لك فهذا باطل الا عند ابي يوسف رحمه الله فان عنده هذا
تمليك منه ويتم بالتسليم اليه والحاصل انه لا بد للوقف من مصرف غير منقطع بالاتفاق
الا ان ابا يوسف رحمه الله اكتفى بالدلالة بان لا يذكر مصرفا ويذكر مصرفا ينبئ عن الفقراء
او المحاجة رواية واحدة عنه او يذكر مصرفا غير محصور وان لم ينبئ عن الفقراء والمحتاج
المحصور لا يكفي في صحة الوقف عنده قطعا وفي ذكر المصرف الغير المنبئ عن الفقراء او
المحاجة المنقطع الغير المحصور مثل اهل بيت النبوة عنه ثلث روايات الاولى انه يجوز
ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف والثانية انه يجوز ويصرف بعدهم الى المساكين
والثالثة انه لا يجوز فليحفظ هذا قوله وعند محمد رحمه الله صح وقف المنقول الخ وموافقه
ابو يوسف رحمه الله في الكراع والسلاح لورود النص فيه ويدخل في وقف الارض بما كان داخلا
في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار قوله فاذا صح الوقف لا يملك يعني
اذا تم لان الوقف بعد كونه صحيحا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله كما صرح به وعلم مما
سبق كما لا يخفى كتاب البيع قوله مبادلة مال بمال ينبغي ان يراد

وهذه رواية أخرى فذكر المصرف المتعين المنقطع عن غير المبني عن الفقراء والمحتاج

[illegible]

الايجاب هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمي بالايجاب مبالغة لكونها موجبا اي مثبتا للآخر خيار القبول وهو كلام من يتكلم منهما ثانيا اي حال تعقد بحلبي

قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب ليخرج مثل الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه انتهاء قوله بلفظي ماض قال صاحب الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به قال صاحب العناية لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل وفيه كلام وهو ان المراد بالموضوع لفظ الماضي اذ اللام للعهد كما لا يخفى فلا حاجة الى الضم ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك والظاهر ان المراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع كما يشير اليه الحوالة المذكورة لا ما يحتمله ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية بدون نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة الفقهاء وشرح الطحاوي ولا يخفى انه لو نوى الحال في الايجاب لا في القبول ينبغي ان لا ينعقد لان طرف القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد الا اذا وجد نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا مستقبلين وكون المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال لا ينافي اعتبار النية بناء على انها تعمل النية في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية لان ذلك في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية فليتأمل قوله فهي العلة اي العلة والعلة انها اكتفى بذكرها في النكاح قوله ولم يقل على سبيل التراضي كما ذكر في الكافي وشروح الهداية ان البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وفيه كلام وهو انه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد فليس بجامع لعدم تناوله بيع المكره فانه فاسد وان اريد به تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات

الفاسدة فيه واما قوله تعالى تجارة عن تراض فيحتمل ان يراد به التجارة الصحيحة النافذة قوله اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للش فتمسك بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه لا حاجة الى حمل التفرق على تفرق الاقوال حتى يرد سؤال اشتراك المجاز ويحتاج الى الجواب بالتفرق بالشيوع كما ذكر في الشروح بل المناسب ان يقول معنى الحديث للمتبايعين حقيقة اي مع قيام حالة المباشرة خيار القبول ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس ولا اعتبار فيه بل في هذا اشارة الى الامتداد الى آخر المجلس كما لا يخفى فتدبر وايضا الحديث هكذا المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيل وقوله عليه السلام ولا يحل له ان يفارق الخ يأبى حمل التفرق على تفرق الاقوال كما لا يخفى فليتأمل قوله وانما قدم ذكر الثمن يعني في الاحكام الخاصة وان جمع بينهما في الحكم العام حيث قال وصح في العوض لان العوض يتناول المبيع والثمن كما صرحوا به والتسمية بالعوض قبل العقد باعتبار المآل قوله وصح في العوض المشار اليه يعني في الاعواض الغير الربوية لانها اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها وعدم التقييد لان باب الربويات مقابل لهذا الباب فالكلام في غير الاموال الربوية والكلام في البيع وفي السلم شرط معرفة رأس المال عند ابي حنيفة اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره قوله فانه لا بد من ان يذكر قدره ووصفه لا يقال هذا مخالف لقوله وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته لان الوصف فيه يعلم من الاستواء

مقداره

في المالية والرواج قوله فعلى ما قدر به من اي نوع آه فيه كلام وهو ان هذا الحكم
اذا استوت النقود في الرواج ايضا واما اذا اختلفت في الرواج فعلى الاروج ح
كما صرحوا به فالمناسب التقييد بالتساوي في الرواج ايضا وقال صاحب
الهداية وفساد البيع على تقدير التساوي في الرواج اذا كانت النقود مختلفة
في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم بسمرقندي
جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه
لا منازعة ولا اختلاف في المالية واعلم ان قوله كالثنائي والثلاثي مثال لقوله
فان كانت سواء فيها بناء على ان مالية الاثنين كمالية الواحد من الاحادي ولا
يسمى الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف كما صرحوا به فلا تعقيد
في كلامه كما زعم صاحب الغاية وجعل قوله كالثنائي مثالا لقوله وان كانت مختلفة
في المالية فليتأمل واما احتمال النزاع بان يطلب البائع الاحادي مثلا
لانه اهون للضبط او الثنائي او الثلاثي لمصلحة يراها ويسلم المطلوب خلاف مطلب
ما طلبه فلا يعتبر تحريا للصحة وعدم التضرر من جهة المالية بل يجبر الطالب
باخذ ما دفعه المطلوب فليتأمل قوله وفي الطعام والحبوب اسم الطعام
في العرف يقع على الحنطة ودقيقها في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب بعده
مستدركا وكان المراد منها العدس والحمصة وامثالها قوله انا بيع بغير جنسه
هذا قيد البيع مجازفة وقالوا هذا ايضا اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما
اذا كان قليلا فيجوز البيع مجازفة وان كان بجنسه قوله وباناء بعينه لا يحتمل
التفاوت كما يتخذ من الخشب اما ما يحتمل التفاوت كالزنبيل فلا قوله صح البيع

في صاع

في صاع واحد وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا يجوز في الكل والاصل
عند ابي حنيفة ان كلمة كل متى اضيفت الى ما لا يعلم منتهاه تتناول ادناه وهو الواحد
كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد عندهما وكذلك فيما لا يعلم منتهاه
...معلوما بالاشارة اليه واما فيما علم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما
لو كان معلوم الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وههنا الجملة معلومة
بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل منها والجهالة التي في
كل الثمن تفضي الى المنازعة فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه ينتقض بما
اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشتريته فهو حر فانه ينصرف
الى كل امرأة تتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك
الاصل المذكور قلت نحن ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع
كذا في شروح الهداية فنفي عدم جريان النزاع في صورة النقض كلام لا يخفى فتدبر
ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان النكرة في صورة النقض متصفة بصفة
عامة وهي التزوج والشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه
فظهر الفرق فليتأمل قوله وفي كلها اي يسمى جملة قفزانها او كال في المجلس فللمشتري
الخيار ايضا قوله الى آخره قال ان بعتك هذه الصبرة هذا التفسير صريح في تسمية جملة القفزان
في حين العقد فيه يصح بلا خيار للمشتري واما صورة التسمية بعد الانعقاد او الكيل في الكل ح
في المجلس فيصح في الكل ايضا لكن للمشتري الخيار لانه علم ذلك الان فله الخيار
كما اذا رآه ولم يكن يراه وقت البيع كما في صورة الصحة في صاع واحد لتفرق الصفقة
عليه فينبغي ان يفسر تسمية جملة القفزان بتفسير عام للصورتين قوله وفسد في الكل

يعني في الجميع فالاولى التفسير به كما لا يخفى **قوله** وذلك للواحد متفاوت كذا في الهداية
ايضا والمفهوم من هذا انه يصح البيع في ذراع واحد اذا لم يوجد التفاوت في الثوب
مطلقا مع انه ليس كذلك بل لا يصح فيما يضره التبعيض كما صرحوا به **قوله** افرد كل
ذراع بدرهم يعني ان الوصف وان كان تابعا الا انه الافراد بذكر الثمن جعله
اصلا فتنزل كل ذراع منزلة ثوب كذا في الهداية وفيه بحث لانه لا فرق بين
الكثيرة في هذه المسئلة والكثيرة في مسئلة العدل المبين لكل ثوب منه ثمن على
ما يجي آنفا مع انه فسد فيه البيع عند الكثيرة لجهالة المبيع فكذا ههنا ان يعتبر عندها
لتلك الجهالة ويمكن الجواب بان الذرع وان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف
حقيقة من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن فصار اصلا من وجه دون وجه فمن حيث
انه لا يسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف يكون بعض الذرعان تابعا للبعض
فلا يفسد العقد واما بعض الثياب لا يكون تابعا للبعض فيبقى المبيع مجهولا جهالة
تفضي الى المنازعة لان الثياب مختلفة كذا في النهاية واعترض في الغاية بانه
تو لما من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها وفيه
ان المقصود بيان العلم بكونه وصفا لا تعليل الوصفية بذلك كما لا يخفى فتدبر
ثم قرر السؤال بان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا
وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت
احد عشر او تسع واجيب بان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة
جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد لا يكون كذلك وفي كل
من تقرير السؤال والجواب كلام اما في تقرير السؤال فلان وضع المسئلة هو ان

قال بعتك على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم ونظيرها بيع العدل مبينا
لكل من ثوبه ثمن معين والفساد فيه عند الكثيرة فقط واما في تقرير الجواب فلانه قد قرر
ان الثوب مما يتفاوت فلا يصح بيع مطلق منه للجهالة المفضية الى المنازعة كما لا يخفى
هذا واما الاعتراض بانه اذا كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة
في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان
الزيادة لا تدخل الا ببيع على حدة فمدفوع من وجهين الاول ما سبق من بقاء
معنى الوصفية فروعي الجانبان معا كما لا يخفى الثاني ان الذراع الزائد لو لم يدخل
كان تابعا لبعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الواحد
ليس كذلك فليتأمل **قوله** وهو متعين مجهول لا مشاع الخ لان الذرع فعل حسي يقتضي محلا
حسيا والمشاع ليس كذلك والسهم عبارة عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة وهو
امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في المشاع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة
قوله نزل كل ذراع بمنزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فنقص
ذراع لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار قيل هذه الاقوال الثلثة في الثوب
الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا تسلم الزيادة له لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون
لعدم التضرر بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعا ذراعا ولم يبين موضعا
جاز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها **قوله** بيع البر في سنبله يجوز عندنا لما روي انه
عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كذا قالوا وقال صاحب النهاية فيه نظر لانه استدلال

الغاية

بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله عليه السلام نهى فان النهي يقتضي المشروعية وفيه
كلام وهو انه مفهوم الغاية متفق عليه كما صرح به في التلويح في بحث المعارضة والترجيح
فلا وجه للنظر كما لا يخفى وان ما عداه اولى ليس بشيء لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد
فالدليل خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده فليتأمل **قوله**
وشرط تركها على الشجر يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير
او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع كذا في الهداية وفيه كلام
وهو انه قد صرح فيها ببطلان اجارة النخيل وفي النهاية بان اجارة النخيل واعارته
باطلة وليست بصفقة فلا يوجد صفقة في صفقة فلا يتم الدليل الثاني بل الدليل انما
هو الاول فليتأمل **قوله** اي بائع الثمر على النخيل وفيه كلام وهو انه المفهوم من هذا القيد
جواز البيع في المجذوذ مع انه صرح في شروح الهداية والمجمع انه لا يجوز فيه ايضا وكذلك
التعليل المذكور يقتضي عدم الفرق فليتأمل **قوله** لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى اقول
وفيه كلام وهو ان هذا انما يصح في القدر الكثير واما في القدر القليل بحيث يشهد
الحس ببقاء الزائد فلا مع انه لا يصح في القليل والكثير كما صرحوا به الا ان يقال المراد
استثناء القدر الذي لا يشهد الحس ببقاء الزائد ويؤيد هذا ما ذكره تاج الشريعة من
ان قول صاحب الهداية ويستثني ارطالا معلومة اشارة الى ان المستثنى لو كان
رطلا واحدا يجوز هذا او في الهداية يستدل على عدم جواز البيع بان الباقي بعد الاستثناء
مجهول واعترض عليه بان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتراضيهما فلا يكون
مانعة واجيب عنه في الشروح بالمنع لانه ربما كان البائع يطلب من ثمر احسن و

المشتري

يقتضيه

والمشتري يريد ان يدفع من ثمر اردى وفيه كلام وهو ان هذا انما يظهر في ثمر الغير المجذوذ
المخلوط كما لا يخفى على انه رفع النزاع فيه ايضا بان استثنى القدر من الكل فينبغي
ان يخرج ما استثناه بعد الجمع والخلط الا ان يقال الكلام في مسئلة الاستثناء فقط
وعلى تقدير اشتراط اخراج المستثنى من الكل بدون تميز وفصل يكون مسئلة
اخرى فليتأمل وذكر في الهداية ان عدم الجواز رواية الحسن وهو قول الطحاوي
واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده
يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء
الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه وفيه كلام من وجهين الاول
ان هذا يشكل باستثناء الخدمة من الوصية بالعبد فانه يصح الوصية لا الاستثناء
مع ان الخدمة تصح افرادها بالوصية الا ان يقال المراد صحة الاستثناء اذا لم يمنع
مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناءها لو صح لكانت ميراثا للورثة ولا يجوز
الارث فيها الا ترى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له
الثاني انه قد صرح في الهداية وساير الكتب ان المزارعة والمضاربة يفسد
باستثناء قفزان واشتراط الدراهم المسماة لجواز ان لا يحصل الا المستثنى ولم
ينقل رواية الجواز مع انه لا فرق بينهما وبين البيع في جريان الدليل المذكور
كما لا يخفى الا ان يقال عدم النقل لا يدل على عدمها

باب خيار الشرط

قوله اعلم ان البيع بدون الخيار لازم وهو اقوى من غير اللازم فلهذا قدم اللازم
ثم قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وكذلك خيار التعيين
ولذا ذكره المص في باب خيار الشرط ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم

يمكن

آن

فيه بحث

خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم قوله صح خيار الشرط من قبيل اضافة الحكم الى سببه اى خيار
يثبت بسبب الشرط قوله لا اكثر عند ابي ح رحمه وهو قول زفر والشافعي رحمهم لان خيار
الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوز بخلاف القياس لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لحبان بن منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل منقذ ٤
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر على مورد النص وما روي عن ابن عمر رض انه عليه
السلام اجاز البيع الى شهرين فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب وقالا يجوز باي
مدة كانت اذا كانت معلومة قوله جاز البيع سواء كان قبل ان ينعقد فاسدا ثم
ينقلب صحيحا بخلاف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وقيل انه ينعقد موقوفا فاذا مضى جزء
من اليوم الرابع يفسد فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا قوله لانه
مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة واعلم ان المقبوض على سوم الشرى انما يكون
مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته
فذهبت فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك ضمن قيمته
وعليه الفتوى كذا في الكفاية قوله ثم اسلم المشتري بطل شراؤه ولزم من بطلان الشراء
ان يملك البائع الخمر بالضرورة ولا دخل للمشتري في هذا الملك حتى يرد ان المسلم لا يملك
تمليك الخمر كما لا يخفى قوله لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف في حق الغير وهو
العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه
يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد يكون القيمة
اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري فالبائع عسى يعتمد
تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا اخر وقد يكون المدة ايام رواج المبيع وفي ذلك ضرر

لا يخفى

لا يخفى والتصرف على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل اعلم
ان الخلاف اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع وغير ذلك صح
والوطي فيجوز بلا علم الآخر بالاتفاق قوله فيتضرر من له الخيار وجواب هذا عن طرف
ابي ح ان هذا ضرر مرضي به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة
بخلاف الضرر المذكور في دليله كما لا يخفى وقال بعضهم اذا اختفى من ليس له الخيار
فيرفع من له الخيار الامر الى الحاكم واعلمه بذلك فينصب من يخاصم عنه فيرد الرد
عليه وذكر الكرخي رحمه ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب يصح
فسخه بغير علمه اجماعا كذا في بعض الشروح قوله لا الشرط والرؤية لان الخيار
ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف
خيار العيب لان سببه استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك الجزء
من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم
فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخلف المشتري في
ملك الجزء وذلك خيار التعيين لا ينتقل بل خيار يسقط بالموت لكن الوارث
ورث المبيع مجهولا فيثبت خيار التعيين كمن اختلط ماله بمال رجل يثبت له
بلوغه خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار الا يرى ان المورث كان له ان يفسخ وكان
خياره موجبا والوارث له الفسخ وليس خياره بموجب كذا في الهداية وشروحها
وفيه كلام وهو ان بمجرد اختلاط ماله بمال رجل لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال
عدم رضاء الرجل بنفسه كما لا يخفى الا ان يقال ان رضي البائع ثابت في الاختلاط
الذي فيما نحن فيه لكنه يحتمل ان يكون راضيا بخيار المورث دون خيار الوارث كما لا يخفى

فليتأمل قوله وان اشترى وشرط الخيار لغيره سواء كان خيار الشرط او خيار الرؤية
او خيار التعيين كما لا يخفى ووجه الذكر في باب خيار الشرط كما وقع في الهداية و
غيرها كونه اول ابواب الخيار قوله فالاول اولى لعدم المزاحم واما كون الفسخ اولى
في صورة الفسخ فلانه اقوى باعتبار ان العقد الجائز يلحقه الفسخ والمجاز لا يلحقه
ولا ينعكس فكان اولى بالاعتبار وفي رواية تصرف المالك اولى فسخا كان
او اجازة قوله اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت له الخيار الا فيه كلام وهو ان
رضى البايع في هذه الصورة لخيار الاجنبي من جهة المشتري لا من جهة نفسه ايضا فلا
ينوب الا عن المشتري ثم ان رضى البايع بخيار الغير تصحيح تصرف الغير وخياره انما ثبت
نيابة في ضمن ضرورة رضائه وتصحيحه ان يقدر الرضا للمشتري ثم يجعل الغير نائبا
عنه وح لا مجال لتوهم الاشكال كما لا يخفى قوله وبيع عبدين بالخيار في احدهما واما قال
عبدين لانه لو قال باع عبدا واحدا او كيليا او وزنيا على انه بالخيار في نصفه جاز
فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع
الجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كذا في الكافي قوله جهالة الثمن
او المبيع او جهالة احدهما كذا في الهداية والكافي وغيرهما وينشأ من هذا التعليل
اعتراض الشارح ويحتاج الى الجواب والاولى ان يعلل ويقال لجهالة الثمن وللافضاء الى
النزاع في محل الخيار او احدهما لانه لا يفهم منه هذا عدم كون محل الخيار مبينا كما لا يخفى
قوله لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به لان الاخذ بها لا يكون الا
بالملك فكان دليل الاجازة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك له

من وقت الشراء بالاستناد فيظهر كون الجوار سابقا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط
باخذ الشفعة ولو عرض على البيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل
قبل الرؤية لان ثبوته متوقف على الرؤية قوله لان الخيار ثابت لكل واحد والجواب
عن طرف ابي حنيفة انا نسلم ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما الا يرى
ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ولاية التصرف دون الآخر
كذا في شروح الهداية ويعلم من هذا انه اذا صرح البايع بثبوت الخيار لكل واحد
من المشتريين ينبغي ان لا يسقط خيار احدهما برضى الآخر عند ابي حنيفة ايضا
ودليله ايضا يقتضي ذلك لان البايع ح يكون راضيا بضرر الشركة كما لا يخفى
فليتأمل **فصل في خيار الرؤية** **قوله** صح شراء ما لم يره قال صاحب النهاية
يعني شيئا مستترا موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم
واما بدون ذلك مثل ان قال بعتك ما في كمي فقال عامة مشايخنا اطلاق
الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز ههنا واشار في المبسوط الى انه
لو قال بعت منك عبدا ولم يبين لا يجوز بالاجماع وقال الزاهدي الاصح هو
الجواز قوله الى ان يوجد مبطله سواء كان صريحا او دلالة وقال بعضهم اذا
رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة
صريحا او دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون الفسخ في جميع
عمره ما لم يسقط بالقول ويفعل ما يدل على الرضاء به قوله ويبطله وخيار الشرط
تعيبه وتصرف لا يفسخ عبارة الهداية هكذا وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف

يبطل خيار الرؤية وهذا الكلي يشكل اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط
ولا يبطل خيار الرؤية ودعوى عدم كون عرض المبيع على البيع تصرفا في المبيع كما ذكره صاحب
الغاية بعيد لا يخفى فتدبر قوله ووجه الدابة وكفلها هذا هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وشرط
بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب قوله لا بالنظر اي لا باسقاط خيار
الرؤية كما صرح به في الهداية وساير الكتب قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان القبض الكامل
بالنظر السليم الخ فيه كلام وهو ان هذا الدليل لا يفيد سقوط خيار الموكل بنظر الوكيل بل انما
يفيد وجوب نظر الوكيل كما لا يخفى والمدعى هو الاول ودليله ما ذكر في الهداية وساير
الكتب وهو ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية
والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل وقالوا الخلاف فيما قبضه وهو يراه
واما اذا قبضه مستترا ثم اراد اسقاط الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار
قوله وسقط بجسه المبيع الخ يعني اذا وجد منه هذه الافعال سواء كانت قبل الشراء
او بعده سقط خياره لانها اسباب العلم في محالها سواء صدر من البصير ومن الاعمى
كما صرح به في الهداية وساير الكتب فما وقع في بعض الشروح من تخصيص حكم السقوط
بوجود الافعال المذكورة ليس بتام كما لا يخفى فتدبر واما السقوط بصريح الاجازة بالقول
او بفعل يدل عليها فمما لا شبهة فيه فلذلك لم يذكره اكتفاء بذكره في حق البصير قوله
ويوصف العقار عبارة الهداية هكذا ويسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان
الوصف يقام مقام الرؤية يعني اذا لم يوجد صريح الاجازة او دلالتها لا يسقط
الخيار في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية يعني اذا لم يوجد صريح
الاجازة او دلالتها لا يسقط الخيار في العقار الا بوصف ولا يسقط بالمس كما في

ايمة

أيمة بلخ وههنا كلام وهو ان الظاهر سقوط الخيار بالوصف في المنقول الذي
لا يكون شيء من الافعال المذكورة سبب العلم فيه لجريان الدليل المذكور كما لا يخفى
فلا وجه لتخصيص العقار بهذا او قول صاحب المجمع او بنظر وكيله بعد قوله وبالوصف في
العقار اشارة الى قول الحسن وهو ان الاعمى يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه
فلا يرد اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى هذا اللفظ لانه مما كان في بيان ما يختص
بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به كما لا يخفى على ان المعرفة بالمس والشم والذوق
ليست مما يختص بالاعمى كما صرحوا به فيعلم منه ان الاختصاص ليس بمقصود فليتامل
قوله فالقول للبايع مع يمينه هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في تلك
المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع
انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له قوله لم يرده بخيار رؤية او
شرط ولو عاد الى المشتري ذلك الثوب بسبب هو فسخ فهو على خيار رؤيته وعن
ابي يوسف رحمه الله ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري قوله
يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز لان الصفقة هي العقد مع حكمه لانهم قالوا
خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم مع انهما يمنعان تمام
الصفقة وبيانه هكذا في بحث جواز العلة تخصيص العلة وعدم جوازه في فصل دفع
العلل المؤثرة في بحث النقض في التوضيح فصل في خيار العيب قوله والاباق
ولو الى ما دون سفر سواء كان من المولى او من رجل كان عنده من اجارة او
اعارة او وديعة اذا خرج من البلد بخلاف ما اذا أبق من الغاصب الى المولى او الى غيره
ان لم يعرف منزله او عرف لكنه لم يقدر على الرجوع اليه فانه لا يكون عيبا قوله والسرقة

العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة

سواء كان من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا قوله
من صغير يعقل عيب متعلق بالافعال الثلثة كما هو الظاهر من هذا الكتاب والهداية وغيرهما
وقيد بيعقل احترازا عن الصغير الذي لا يعقل بان الذي لا ياكل وحده ولا يشرب وحده
كما فسره في شروح الهداية فان الاباق منه ضلال لانه لا يهتدي الى بيت مولاه
فليس بعيب لعدم القصد وكذلك السرقة واما البول في الفراش فان مقتضى
دليل كونه عيبا وهو ضعف المثانة كونه عيبا في الصغير الذي لا يعقل ايضا لكنه صرح
في المبسوط بانه لا يكون عيبا لان بنيته مبالاة عادة وفي قول الشارح انما قال يعقل
لان سرقة لا يعقل ليس بعيب كلام وهو انه ظاهر في جعله متعلقا بالسرقة مع ان مراد المص
ليس كذلك الا ان يجعل من قبيل الاكتفاء كما في قوله فلو سرق عندهما الى آخر المسئلة
وقد وقع في بعض نسخ المتن وسرقة صغير وقول الشارح يناسبه لكنه لا يخلو عن قصور
لا يخفى فليتامل ثم ههنا مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهي ان من اشترى عبدا صغيرا
فوجده يبول في الفراش فتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو
رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب
بالبلوغ قوله وبالغ عيب آخر اي تلك الثلثة من بالغ عيب آخر اما انها عيب فظاهر
واما انها آخر فلان سببها في الصغر حب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة وفي
الكبر خبث في الباطن وداء في البطن واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب
قوله لا فيه اي لا يكون شيء من الاربعة عيبا في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهو مع الاشياء
لا يخل به الا اذا كان فاحشا بحيث يمنع القرب منه المولى او يكون الزنا عادة له بان
تكرر اكثر من مرتين كذا في شروح الهداية وذكر في الخلاصة ان البخر في الغلام الامرد

عيب اعلم ان العيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري ان كانت ممكنة حتى يرد
الا الزنا في الجارية فانه لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري
ان يردها وان لم تزن عنده وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته
والاول هو الظاهر كذا ذكره الزيلعي وقال بعض المشايخ ان معاودة الجنون
في يد المشتري ليست بشرط قوله والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
للعداوة الدينية كذا قالوا ولا يخفى انه على هذا التعليل ينبغي ان يكون الاسلام
عيبا اذا اشترى كافر عبدا فبان انه مسلم والظاهر عدمه ولا رواية فيه في الكتب
التي رأيناها وان اشترى مسلم عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله وذكر في بعض الشروح ان قول الشافعي رحمه الله ظاهر لان المسلم
لا يجترئ في استخدام العبد المسلم كاجترائه استخدام العبد الكافر في الامور الدنية
فيختل مقصوده فينبغي ان يرد وفيه كلام وهو ان الاسلام امر مرغوب في نفسه
فيصير كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا فليتامل قوله والاستحاضة وارتفاع حيض
بنت سبع عشرة لا اقل عيب لانها دليل داء في الباطن اذ العادة الاصلية في النساء
اللاتي جبلتهن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا كان
بخلافه كان لداء في الباطن وينبغي ان يعلم ان دعوى ارتفاع الحيض لا يسمع ما لم
يدع انه بسبب الداء او الحبل وكانت الدعوى في مدة مديدة واقلها ثلثة اشهر
عند ابي يوسف رحمه الله واربعة اشهر وعشر عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله سنتين والمعتبر في ذلك
اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض فذا سبعة عشر سنة لان ذا اقصى غاية
بلوغهن عند ابي حنيفة رحمه الله وانما يعرف هذا عند المنازعة بقول الامة اذ لا طريق

اى معرفة ذلك الا بهذا ثم يستحلف البايع ان كان بعد القبض بالله لقد سلمها بحكم
البيع وما بها هذا العيب فيرد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك فى الصحيح
وعن م رحمه الله يرد بلا يمين البايع وان اقام المشترى البينة على ان الانقطاع كان
عند البايع لا يقبل بخلاف ما اذا شهد على انها مستحاضة كذا فى الكافى ثم ذكر فيه
ان السمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الشعر عيب لانه فى غير اوانه دليل
الداء وفى اوانه دليل الكبر قوله كلام وهو انه جعل السمط لاجل الكبر عيبا ولم يجعل
انقطاع الحيض لاجله عيبا حيث لا تسمع دعواه ما لم يدع انه بسبب الداء او الحبل
ولا فرق بينهما كما لا يخفى الا ان يكون فى المسئلة روايتان ويكون المقصود الاشارة
اليهما بذكر واحد منهما فى احدهما والاخرى فى الاخرى لكنه بعيد لا يخفى وايضا قد
صرحوا بان الداء يعرف بقول الاطباء والحبل يعرف بقول النساء وبقوله وانما
يعرف هذا الا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا هذا لا يخ عن كلام فليتامل
قوله لاختلاط ملك المشترى بالمبيع الخ واعلم ان الزيادة نوعان متصلة و
منفصلة والمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ والاول
لا يمنع الرد والثانى يمنعه والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر
فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد
فى الاصل دون الزيادة وسلم الزيادة للمشترى مجانا وتفصيل هذه المسائل مع
ادلتها مذكور فى الكافى ولو هلكت ابدا مع الرد كمنفصل تولد ومنفصل لم ومتصل
يتولد لا لو هلك بنفسه اى بآفة سماوية لزوال المانع ولا يرد لو هلك بفعل الاجنبى
لان ضمانه كعينه فبقاء بدله كبقاء عينه ويجبر البايع قبول المبيع او جبر نقصان عيبه

لو هلك

١٩٤

لو هلك بفعل المشترى كذا فى الدرر وينبغى ان يراد بالهلاك منه فعل المشترى فعلا غير مضمون
كالعتق بلا مال لانه لو عمم يكون منافيا لمقتضى قولهم لان ضمانه كعينه الخ فلذا قالوا
ثم ان المشترى لو قتل المبيع ثم اطلع على عيبه يمنع الرجوع عند ابى ح رحمه الله اذ القتل
لا يوجد الا مضمونا وانما سقط هنا لاجل الملك فيكون كمستفيد عوضا فلا يرجع
كما اذا قتله اجنبى فليتامل قوله وان اعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل منه
ولو حبس عنه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله وعن ابى ح رحمه الله وهو قولهما انه
يرجع لان البدل فى العبد ليس بملكه فصار كالاعتاق بلا مال كذا فى الكافى وفيه كلام
وهو ان هذا الاثم اذا لم يحرره على مال فى يده ولم يعلق عتقه بالمال بصفة
فى الحال وكونه حرا مديونا فكسبه له لا لمولاه كما صرحوا به فليتامل والكتابة مثل
الاعتاق على مال فان عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب لزوال المانع كما اذا
ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان واذا رجع رده عند ابى ح رحمه الله
وعن ابى يوسف رحمه الله انه يرجع لان العجز متحقق فى الحال والعود موهوم قلنا ان الرجوع
بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع الياس
عن الاصل وما دام حيا فالعود ممكن وكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع بالنقصان
ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقصان
ولو عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذى اشتراه فكان خصما فيه
اليه كما لو اشترى عبدا ثم حجر واطلع المولى على عيب العبد فانه يرده ويتولاه المكاتب
قوله او لبس الثوب فتخرق ولم يرجع وعندهما يرجع لانه صنع فى المبيع ما يقصد
شراؤه ويعتاد فيه فاشبه الاعتاق وفيه يرجع كذا هنا قوله لانه تعذر الرد بفعل

مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل لا يعتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما
يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع كذا في الهداية وسائر الكتب ق هنا كلام وهو انه
قد سبق ان في صورة القطع يرجع والفرق بين القطع واللبس حتى تخرق كما لا يخفى قوله
بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت فيه ق كلام وهو ان هذا
مخالف للظاهر المفهوم من المتن والهداية وغيرهما وهو كون الرجوع في صورة
الموت قبل الاطلاع لا بعده كما لا يخفى على الناظر المتأمل فيهما والفقه ايضا يقتضي ذلك
لعدم تعذر الرد قبل الموت وهو يمنع الرجوع فتدبر والصواب ان يكتفي بما ذكر في
سائر الكتب وهو ان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له لان الملك في الآدمي يثبت
على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه
ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل
الملك فللسائل قوله واما ما اتصل الآخر فلا رجوع بالنقصان يعني المسائل المذكورة
بعد قوله وان اعتقه على مال لان التدبير والاستيلاد ايضا كالاعتاق كما صرح
به في المتن لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل
من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء فيرجع بنقصان
العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة والاصل في جنس هذه المسائل
ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون غيره من المشتري كالقتل والاكل واللبس
حتى تخرق او بفعل غير مضمون لكن مؤد الى حبس البدل كالاعتاق على مال و
الكتابة او بفعل الاجنبي الموجب للارش كقطع اليد ونحوه او بفعل البايع لا يرجع لانه
كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا

ليس بظاهر

كان

كان بفعل منه كالهلاك والنقصان بآفة سماوية وكالزيادة المنفصلة المتولدة
كالولد او بفعل غير مضمون منه ولا يؤدي الى حبس البدل كالاعتاق والتدبير و
الاستيلاد او اختلط ملكه كما في الزيادة المتصلة الغير المتولدة كالصبغ يرجع
لانه لا يتصور ان يكون ممسكا بل الامساك بحكم الشرع هذا هو المفهوم من الكتب
ولا بد من حفظ هذا الاصل قوله ويكل ثمنه في غيره قالوا هذا يستقيم في البيض لانه
لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره
وقودا قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر
ويرجع بكل الثمن والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع يعز
فيه الحطب كذا في الكافي وينبغي ان يختص بغير بيضة النعامة لانهم قالوا اذا وجد
فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف
غيره هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع
استحسانا لان الكثير في الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة والقليل
ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية والكافي
وليس المراد حصر القليل في الواحد والاثنين حتى يلزم اعتبار كون الثلثة في المائة
كثيرة مع انه ليس كذلك لانه صرح في الذخيرة بكون الثلثة في المائة قليلة
بل المراد بيان عدم كون المراد من الكثير ما زاد على النصف او بالقليل ما قل منه
مطلقا وان المعتبر هو العرف وذكرهما للتنظير وصرح به في النهاية بان ما وراء
الثلثة في المائة كثير في العرف وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن
عند ابي حنيفة للجمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد وعندهما يصح

العقد فيما اذا كان صحيحا لان هذا بمعنى الثمن المنفصل فان الثمن في نحو الجوز ينقسم
على الاجزاء او لا على القيمة وهذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في النهاية وفيه كلام من وجهين
الاول انه هذا انما يتم على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان صرح التفصيل لا يفيد الصلاحية عنده عند
اتحاد الصفقة كما سيجيء في الجمع بين الحر والعبد ايضا الثاني انه على مقتضى دليلهما ينبغي
ان لا يكون خلاف فيما له في البطيخ والقثاء لان تقسيم الثمن بالاجزاء لا يصح فيه مع انه
الظاهر من الكتب عموم الخلاف فليتأمل قوله ولم نقل ان الرد على المشتري الاول
رد على بايعه لان الموجود بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة او بالنكول حيث يكون ردا على الموكل لان البيع
هناك واحد بل اذا رد المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي كان له ان يخاصم
بايعه فان كان رد المشتري الثاني باثبات عيب لا يحدث مثله عند المشتري الاول
لا حاجة للمشتري الاول اذا اراد رده على بايعه الى اقامة بينة اخرى بل البينة
السابقة يكفي في رده عليه وان كان رده باثبات عيب يحدث مثله عند المشتري
الاول كان له في رده على بايعه حاجة الى اقامة بينة اخرى لاثبات كونه
في يد بايعه او اقراره هذا هو المفهوم من جميع الكتب ففي تقرير الشارح نوع قصور
كما لا يخفى على المتدبر وهذا المذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس
للمشتري الاول ان يخاصم بايعه لانه انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه
فقد صار مدعيا بثبوت العيب فيه وذا تناقض يمنع صحة الدعوى ولهما انه
المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه كذا في المجمع
وشروح الهداية وقال صاحب الكفاية موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند

مع التفصيل فيما اذا لم يكن عذر واما ان في مسئلة الجمع بين الحر والعبد هـ

البايع

البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه
اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول قوله والفرق
بين اقراره عند القاضي وبين انكاره هذا الفرق مذكور في شروح الهداية لكن فيه
كلام وهو انه لا يلزم من الاقرار اخذ المبيع طايعا حتى يكون بيعا جديدا في حق الثالث
الذي هو البايع الاول ولا يكون له ولاية الرد بل اذا كان الرد بقضاء القاضي سواء
كان باقراره عنده او باثبات بعد الانكار يكون له ولاية الرد لعدم الرضى ولكن اذا
الرد بالرضاء فلا كما لا يخفى الا ان يدعي ان الاقرار عند القاضي اخذ المبيع طايعا
في الحال لان الظاهر علمه بقضاء القاضي بينة فليتأمل وذكر في شروح الهداية ان الفرق بسببها
بين الرد بالقضاء وبينه بالرضاء اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض
اما اذا كان قبل القبض فلا فرق لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل في حق
الكل فصار كالرد بخيار الشرط وخيار الرؤية وينبغي ان يكون هذا في غير العقار
ولا يفرق فيهما بين ان يكون بعد القبض وان يكون قبله لان بيع العقار قبل القبض جايز
فيمكن جعله بيعا في حق غيرهما كما لا يخفى قوله اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الى
فيه كلام وهو ان الظاهر ان مراد الشارح من القبيل المذكور ما نقلنا عن صاحب
الحقايق آنفا لانه الظاهر منه وعدم ورود النظر عليه في غاية الظهور وبعده عنه كبعد
السماء من الارض كما لا يخفى على من له ادنى دراية ويحتمل ان يكون مراد القبيل ان المشتري
الثاني اذا ادعى عيبا لا يحدث مثله ورد على المشتري الاول كان للمشتري الاول ان
يخاصم على بايعه اي يرده عليه ان اراد الرد بلا حاجة الى بينة اخرى سواء كان
الرد على المشتري الاول بقضاء او برضاء للتيقن بوجود العيب عند البايع الاول

وقد فعلا بدون امر القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رفعها الامر اليه واما اذا ادعى
عيبا يحدث مثله ورد على المشتري الاول ليس له ان يرده على بايعه ان اراد الرد بلا
اقامة البينة على وجود العيب عند البايع او اقراره واذا وجد احدهما يرده عليه لانه
كان الرد على المشتري الاول بقضاء القاضي وان كان برضاه لا يمكن له الرد اصلا وهذا
مآل ما نقل في الهداية وشروحها عن بعض روايات البيوع ولا يخفى ان اعتراض الشارح رح
ليس بوارد وعليه ايضا لان حاصل النظر عدم كون الرد على المشتري الاول قضاء على
بايعه لان ما يدعي على الغايب ليس سببا لما يدعي على الحاضر حتى يكون القضاء على الحاضر
قضاء على الغايب في المسائل لا يدعي ذلك بل يدعي جواز الرد ان اراد الرد بلا
حاجة الى بينة اخرى وبينهما بون بعيد وفي المقبل احتمال آخر وان كان بعيدا وهو ان
مسئلة ثبوت المخاصمة للمشتري الاول اذا كان الرد عليه باقراره في صورة دعوى
المشتري الثاني عيبا لا يحدث مثله للدليل الذي ذكرناه في الاحتمال الثاني آنفا واما
في دعوى العيب الذي يحدث مثله فليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه وعدم ورود النظر
على هذا ايضا في غاية الظهور فليتأمل **قوله** او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف فان
عدم الجبر المنتهي بالحلف هو العدم على تقدير عدم اقامة البينة لا مطلق العدم حتى يقال
لا يصح المقابلة فليتأمل **قوله** فله وجه وهو لكن الخ وقد وجه في شرح الهداية بوجهين
احدهما ان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته غايتا ما فيقال لم يجبر على دفع
الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف
واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال في قوله علفتها اي اطعمتها فانه
يستعمل في السقي كما يستعمل الطعم في معنى الاجبار وذكر اللازم واريد الملزوم كناية

وفيهما

وفيهما كلام اما في الاول فممنوع المماثلة بينه وبين ما نحن فيه كما لا يخفى واما في الثاني فان
الاشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وليس بلازم كما لا يخفى وتوجيه الشارح ايضا
لا يخلو عن قصور لاحتياجه الى اعتبار امر زايد كما لا يخفى فتدبر والاولى في التوجيه ان يقال ان
هذا من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون له حق الرد
حتى يحلف بايعه او يقيم بينة كما ذكره صاحب الكشف مثل هذا في تحقيق قوله تع يوم يأتي
بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها و
لا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا واما التوجيه بجعل او بمعنى الى



كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم حتى يكون قيدا للتحليف اي حتى
يوجد التحليف المغيا باقامة البينة فليس بتام لان كون او كذلك مشروط
بان لا يكون قبله فعل منصوب في هو موجود ههنا فلا صحة له كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وعند
عدم شهوده دفع الخ ذكر هذه المسئلة لا يدل على كون المسئلة الاولى مقيدة بحضور
الشهود كما توهمه بعض الشارحين فليتأمل **قوله** اقام بينة اولا انه ابق عنده الخ
اي عند المدعي الذي هو المشتري ان انكر البايع وجود العيب في الحال او بعد
اقامة البينة يحلف البايع على البتات ان عجز المدعي عن اقامة البينة على ثبوت
العيب في يد البايع وذكر في النهاية ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا
في جميع المسائل الا في دعوى الاباق والسرقة والبول في الفراش يحلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سالما فالاختلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ثم ان كان
الدعوى في اباق الكبير او سرقته او بوله في الفراش يحلف بالله ما ابق وما سرق

وما بال منذ بلغ مبلغ الرجال لعدم الاتحاد كما سبق وامّا في الجنون فلا حاجة الى هذا
القيد للاتحاد قوله قلت كلمة قط نيا في هذا المعنى فيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون
عموم السلب في الماضي بالنظر الى مجموع القيدين فلا منافاة كما لا يخفى الّا ان يقال معناه
عموم السلب بدون التقييد بشئ لكنه ليس بثابت فليتأمّل قوله يحلف بالله عندهما
فان نكل يحلف مرّة اخرى على البتات ان عجز المشتري عن اقامة البيّنة على ثبوت
العيب في يد البايع قوله والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه
لالزام الضرر عليه وفيه كلام وهو انه اذا كان وجوب الحلف نفس الضرر كيف يصح
قوله لالزام الضرر الّا ان يحمل على ان الاضافة للبيان لكنه بعيد لا يخفى او يقال وجوب
الحلف لزومه فمعنى الزام الضرر افادة اللزوم الذي هو الضرر فليتأمّل قوله اعلم انّ
المدّعي اذا ادّعى عيبا فهو على وجوه اربعة احدها ان يدّعي عيبا ظاهرا كالعمى و
الاصبع الزائدة وثانيها ان يدّعي عيبا تطلع عليه النساء دون الرجال كالقرن
والرتق ورابعها ان يدّعي عيبا لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالاباق والسرقة
والبول في الفراش والجنون امّا في الوجه الاول يسمع القاضي دعوى المشتري من غير تكليف
اقامة البيّنة وتحليف البايع على عدم العلم لانه ثابت عيانا وان كان ممّا لا يحدث
ويكون ظاهرا التقدّم على تاريخ البيع يقضي بردّه على البايع للتيقّن بوجوده عنده
الّا اذا ادّعى البايع الرضاء او الابراء واثبته بطريقه وان اشتبه التقدّم على
تاريخ البيع يحتاج الى البيّنة او النكول او الاقرار لاظهار التقدّم لا للقضاء وان
كان ممّا يحدث فان اقرّ البايع بوجوده عنده او اثبته المشتري بطريقه يقضي بالرد
والّا لا يقضي وامّا في الوجه الثاني ان كان البايع مقرّا بوجوده في الحال واقرّ بوجوده

قوله ورابعها ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال صح

عنده او اثبته المشتري بطريقه يردّه عليه وان انكر بقيام العيب في الحال فالقاضي
يريه اهل العلم بذلك فان اخبر بذلك رجل او احد عدل يثبت العيب في حق سماع الدعوى
ثم بعد ذلك ان اقرّ البايع بوجوده عنده او اثبته المشتري بشهادة العدلين او بنكول
البايع يردّه عليه وامّا في الوجه الثالث لو اقرّ او اثبت المشتري وجوده عنده بطريقه
فالحكم ما سبق وان انكر فالقاضي يريه النساء والواحدة تكفي والثنتان احوط وان قلن
بها هذا العيب في الحال يثبت العيب في حق سماع الدعوى ثم ان كان بعد القبض لا يردّ بقولهنّ
بالاتفاق بل لا بدّ من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعندابي يوسف يردّ بقولهنّ
من غير تحليف البايع وامّا في الرابع فحكمه ما ذكر في الكتاب على التفصيل فليحفظ هذا قوله يقبك هذا
المبيع منذ آخرانا وقبضته ذلك الآخر ايضا وهذا القيد ممّا لا بدّ منه حتى ينطبق الدليل
على المدّعي كما لا يخفى قوله وامّا عندهما فيرجع بالنقصان وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اشتراه
وهو عالم بوجوب القتل والقطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضاء وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع
بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما قوله الرد في صورة الحبل الرد في هذه
الصورة واجبا بل له ذلك وله امساك العبد واسترداد النصف من البايع لان اليد
من الآدمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه كذا في الوافي قوله وجد به او بالآخر وعنه
ابي يوسف اذا وجد بالمقبوض عيبا يردّه خاصة لان الصفقة تامّة فيه قوله
لانه لا يضرّه التبعيض اي في الكيلي والوزني قوله ومداواة المعيب يعني مداواة
المعيب رضاء بالعيب الذي يداويه قوله او شراء علفه وفي الخلاصة لو حمل علف
دابة اخرى عليه فهو رضاء سواء ركبها او لم يركب قوله ثم نحو الابراء يشمل العيب

الموجود وهي ما يحدث احترز به عما لو قال بعت هذا العين على اني بري من كل عيب
فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود فان قيل لو نص
بالحادث فقال بعت بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع
فالحكم الذي نفيتم تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه
في بعض النسخ لان المذكور في الصحاح وذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف رحمه الله خلافا
لمحمد رحمه الله سلمناه ولكن نوفقه بان ظاهر لفظه هنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل
فيها ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا
ولو قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به ولم يبعه فوجد به عيبا يرده على بايعه
ولا يبطله الاقرارات بل لانه مجاز عن الترويج لعلمنا بانه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن
التناقض بكذبه ولو عين بان قال لا عور به لا يرد لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبع زائدة له ان يرد لتيقننا
بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة كذا في الكافي ويعلم من هذا ان
التناقض لا يمنع الدعوى اذا ظهر كذبه يقينا سواء كان في العيب او غيره وهذا اصل
كثير النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع والبايع غايب فرفع
الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذه القاضي ووضعه على يد عدل
فهلك في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يرد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان
غيبته فكان الهلاك على المشتري وقال صاحب الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما
اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذه منه ووضعه عند عدل اما اذا قضى
على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد الثمن المشتري لان القضاء

ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه بعيد في الظاهر والبين عن صحابنا

باب البيع الفاسد التعبير بالفاسد وان كان الباب مشتملا عليه وعلى الباطل
لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه او لان المراد بالفاسد الاعم كما سيجي قوله واعلم ان المال كما
قال صاحب الكافي ان المالية تثبت للشي بتمول كل الناس وبتمول البعض اياه و
القيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية
فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع به شرعا لعدم تمول
الناس اياه وفيه كلام وهو انه مع كونه مخالفا لما صرح به في النهاية في مسئلة بيع الكلب
من ان المالية بالملك والتقوم بالعزة والحبة مال لا متقوم مخالف لتصريحه ايضا في باب
العيب بان الحبة الواحدة ليست بمتقومة الا ان يقال مراده ليست بمال متقوم بقرينة
قوله حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد لا يخفى وكلام صاحب النهاية على تقدير اخر فليتامل قوله والباطل
هو الذي لا يكون صحيحا والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه يعني ان الفاسد هو الصحيح باعتبار
وجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال لا بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث كون
عوضيه مالا عند البعض لا الكل كالخمر والخنزير او من حيث الجهالة او من حيث مقارنة
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهي منهي عنه هذا هو المفهوم من الهداية وشروحها وفيه بحث
وهو ان هذا يقتضي ان يكون بيع الخمر بالثمن فاسدا لا باطلا مع انهم صرحوا ببطلانه ويمكن
الجواب بانهم صرحوا ايضا اذا بيع الخمر بالثمن يكون الخمر مقصودا بالتمليك وفيه اعزازه
وفيه خلاف المامور به فلذلك لا يعتبر التقوم والمالية اصلا لئلا يفضي الى خلاف
المامور به فيكون البيع باطلا لانه لم يوجد مبادلة المال بالمال فتدبر وقد يقال الباطل
ما لا يصح باصله اي لا ينعقد ولا يكون بيعا اصلا والفاسد هو الصحيح المنعقد اصلا لا

وصفا مثل اثبات الملك بدون القبض وغيره وفيه كلام وهو ان ما ذكر فرق بين
حكمهما كما يفهم من الكتب فلا وجه لبيان الفرق بين حقيقتهما بذلك كما لا يخفى فليتأمل قوله
وصح ان اخذ بلا حيلة لانه ملكه بالاخذ وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار
الرؤية فلا يعتبر رؤيته في الماء كذا في شروح الهداية قوله ويكون فاسدا اذا كان بالعوض
لانه مال غير متقوم ههنا كلام وهو ان الظاهر ان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا
وكذا الطير في الهواء والبيع باطل فيهما مطلقا كما صرح به الزاهدي في شرح القدوري
وهو المفهوم من ساير الكتب ايضا كما لا يخفى وايضا على كلامه هذا ينبغي ان يفسر المال
الغير المتقوم فيما سبق بتفسير يشمل مثل هذا كما لا يخفى وايضا قد صرحوا بان العقد
الذي لا مجيز له في حال العقد باطل مطلقا اذ لا ملك لاحد فيه والبيع لا ينعقد الا في
الملك اما حالا او مؤجلا ولا ينعقد حيث لا ملك لاحد والمسئلة من هذا كما لا يخفى فليتأمل
قوله وبيع الحمل والنتاج الحمل ما كان في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن
منه هذا هو الموافق لتعليل الشرح وقيل يحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج
حمل غيره وان يكون الالف واللام بدلا عن المضاف اليه ويراد نتاج الحمل كما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة قوله ذكروا فيه علتين المذكور في الهداية
وساير الكتب المعتبرة ثلث علل وثالثها انه ينازع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي
في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن ولكون مآل هذا والثانية الجهالة
المفضية الى النزاع الذي لا يبطل البيع بل يفسده اكتفى الشارح بذكر الثاني كما لا يخفى
قوله فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفيه كلام وهو انه على
هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه

المذكور

المذكور مع انهم صرحوا بجوازه قوله ذكر قطعه او لا سواء كان معينا او غير معين لا يجوز
البيع لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وفي غير المعين الجهالة ايضا قوله ويعود صحيحا ان قلع
او قطع الخ وهو انه ينبغي ان يقيد بكونهما معينين لانه اذا لم يكونا معينين لا يعود
البيع الى الصحة بعد القلع كما لا يخفى وصرح به في شرح القدوري للزاهدي فليتأمل
قوله لان المفسد قد زال بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث لا يصح وان قطعه
واخرج المبيع لان في وجوده احتمالا فلا يجوز بيعه وبخلاف بيع جلد الشاة المعينة
حيث لا يجوز وان ذبح الشاة وسلخ جلدها لان هذا الاتصال خلقي فصار العجز
فيه اصليا وقد ذكر تفصيلها في شروح الهداية قوله فهذه البيوع الفاسدة
لشبهة الربوا كذا في جميع الكتب ويعلم من هذا الكلام ان البيع بشبهة الربوا فاسد
لا باطل فليحفظ قوله لانه اجارة على استهلاك عين والاجارة بيع المنفعة ولانه غير
محرز والاجارة تستدعي الاحراز كالبيع والحيلة في المسئلة ان يستاجر موضعا من
الارض ليجعله حظيرة لغنمه فيصح الاجارة فيصح مقصودهما كذا قالوا قوله الا مع الكوارات
ليس هذا على الاطلاق بل اذا كان في الكوارات عسل فينبغي ان يقيد بذلك كما وقع
في الهداية وساير الكتب فليتأمل قوله لعدم المال المتقوم لانه من الهوام فلا يجوز
بيعه كما في الزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كذا في الهداية
وصرح في الكافي والذخيرة بان الكرخي اورد على هذا بان الشيء انما يدخل في العقد
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك قوله وعند محمد و
الشافعي يجوز لانه منتفع به ويضمن ولا يوجد النحل مباحا فيصح بيعه للضرورة

هنا كلام

البيع من صح

كذا في شرح المجمع للمص واعترض عليه بعض شراحه بانه قد يوجد النحل مباحا وهو ليس
بشئ لان مقصود المص عدم وجوده مباحا دائما والا فقد يوجد مالا شك في جواز
بيعه مباحا ايضا كما لا يخفى وفي الذخيرة ان الفتوى على قولهما قوله فعند ابي ح رحمه بيعهما
بط كذا في الهداية والكافي ايضا وههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رحمه
عند ظهور القز ايضا كما في بيع النحل مع الكوارة لانه يتبع القز ح او لا يجوز في
النحل ايضا كما صرح به في المجمع لعدم الفرق بينهما في جواز البيع تبعا وعدم جوازه على
الانفراد عند ابي ح وابي يوسف رحمه الا ان يحمل على وجود الدود والبيض في كل من المسئلتين
وقد اشير اليها فيهما بذكرهما لكنه بعيد ولم يوجد في الكتب اشارة الى عدم جواز بيع
النحل تبعا فضلا عن التصريح فليتأمل وقال في الهداية ولا يجوز بيع بيضه عند ابي ح رحمه
وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف رحمه مع ابي ح رحمه كما في دود القز وفي هذا
القول اشارة الى جواز بيع دود القز تبعا عند ابي ح رحمه ايضا او الى رواية عدم الجواز
عند ابي يوسف رحمه ايضا كما لا يخفى لكن الاول اولى لان رواية الاتفاق في الجواز مذكورة في
المجمع كما نقلناه آنفا واما رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست بمذكورة في الكتب اصلا
فليتأمل قوله والآبق الا ممن زعم انه عنده بخلاف العبد المرسل في حاجته فانه يجوز بيعه لانه
مقدور التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر عوده الى المولى كذا في الكافي قوله وهذا
البيع فاسد هذا رواية عن ابي ح رحمه وفي ظاهر الرواية بط حتى لا ينقلب البيع بعد عود صح
الآبق وتسليمه كذا في الهداية وساير الكتب قوله فح يجوز لكن لا يصير قابضا بمجرد العقد
اذا كان في يده وكان اشهد انه امانة عنده وقبض الامانة ادنى فلا ينوب
عن قبض المبيع وهو اقوى ولو لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب لو قال

هو عبد

هو عبد فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على
تسليمه كذا في الهداية وههنا كلام من وجهين الاول انه لو كان عند غير المشتري
وعلم مكانه واخذه مقر للمالك او له بينة انه له ينبغي ان يجوز شراؤه من المالك وان كان
عند غير المشتري كما جاز شراء المغصوب من المالك اذا كان له بينة او كان غاصبه
مقرا انه له وان لم يجز في ظاهر الرواية وروي جوازه الا ان للمشتري حق الفسخ
لو لم يعلم بالغصب اما لو علم فينبغي ان يكون الآبق كذلك الثاني انه لو اودع عبده رجلا
وابق من المودع ثم وهبه من المودع يصح ويصير قابضا لانه في يده حكما ويلزم منه
صحة بيع الآبق من المودع الا ان يقال النهي عن بيع الآبق من المودع او ممن يعلم مكانه يصح
قياسا لكن القياس ترك بنهي النبي عليه السلام عن بيع الآبق في حق المتعاقدين
وعلى هذا ينبغي البحث ان يتعلق بالنهي الوارد لا بعدم القدرة على التسليم كما لا يخفى
فليتأمل قوله فان بيعه باطل الخ فيه كلام وهو انه لا شك في كون الاهاب مالا
لكنه غير منتفع به وامرنا باهانته كالخمر وهو لا يدل على عدم كونه مالا كما يعلم من التعريف
السابق فينبغي ان يكون بيعه كبيع الخمر يعني اذا بيع بالدراهم او الدنانير يبطل
للزوم تقصد اعزاز المامور باهانته وان بيع بالعوض يفسد لعدم لزوم ما ذكر
كما قالوا في بيع الخمر فليتأمل قوله لان المشتري بالخيار لفوات الوصف الخ الظاهر
ان هذا الكلام يقتضي ثبوت الخيار للمشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه
انقص وهو قول البعض وبعض المشايخ قالوا ان الموجود اذا كان انقص
من المشروط فالغايب كان له الخيار وان كان زائدا فهو للمشتري قوله والاختلاف
في الاغراض وهذا الاختلاف هو المعتبر في باب البيع لا التفاوت وان اختلاف

في اصل الحلقة كذا قالوا قوله فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الثاني الا قوله
وانما يسري الفساد لان فساد الاصل باعتبار انه لا بد وان يجعل بعض الثمن بمقابلة
البناء فيكون الاصل باقل مما باع وهذا الاعتبار اجتهادي ضعيف فلا يسري
كذا قالوا وفيه نظر وهو ان كونه مجتهدا فيه بخلاف الشافعي رحمه الله لا يكاد يصح لان
خلاف الشافعي رحمه الله كان بعد وضع المسئلة فكيف يوضع المسئلة بناء على شيء لم
يقع بعد كذا في العناية وجوابه ظاهر لا يخفى على المتدبر فتدبر قوله بعد رجوعه عن باب
الدار الخ يعني الدار العظمى كذا في النهاية قوله اراد به لاحد المتعاقدين الخ كذا
في الهداية وشروحها ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر من هذا الكلام ان تأييد
العقد بشرط نافع للاجنبي كبيعه بشرط ان يهب فلان اجنبي لانه شرط لا نفع فيه لاحد
من المتعاقدين والمبيع سيجيء وهذا قول بعض المشايخ وعند البعض يفسد بذلك الشرط
ايضا وصرح بهذا الاختلاف في المحيط وشرح القدوري للزاهدي فكلام المصنف
وصاحب الهداية على قول بعض المشايخ الا ان الظاهر قول القائلين بالفساد لانه
دليل الفساد وقوع المنازعة بسبب الشرط كما قالوا وهو جار في الصورة المذكورة
كما لا يخفى قوله اعلم ان الشروط على وجوه احدها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بالعقد
من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البائع والثمن على المشتري وانه لا يفسد العقد و
ثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن يلائمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهن
المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا وثالثها ما لا يلائم
العقد لكن ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل وهو متعارف كمن اشترى
نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه

ولم يرد

ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع بشرط ان لا يبيعه المشتري
او يهبه كذا او البائع او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد و
الامة كمن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره فالبيع فاسد وخامسها
ما يكون للمعقود عليه منفعة لكن ليس من اهل ان يستحق حقا على الغير كمن اشترى دابة
بشرط ان لا يبيعها او يسمنها في المرعى فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يجوز وسادسها ان يكون المنفعة في الشرط للاجنبي كمن باع بشرط ان يقرض
فلانا كذا ففي فساده اختلاف بين المشايخ رحمهم الله وسابعها ما لا يكون فيه منفعة
لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كمن باع ثوبا بشرط
ان لا يبيعه جاز وبطل الشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله وثامنها ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان يأكله او ثوبا
بشرط ان يلبسه فالبيع جائز والشرط باطل وهذا التفصيل مأخوذ من المحيط ومما يجب
حفظه فليحفظ قوله ينقلب البيع صحيحا لان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره
وههنا ابحاث الاول في شرط زائد في صلب العقد فيمكن اسقاطه كذا في الهداية وذكر في
شروحها ان التقييد بالآجال المذكورة احتراز عن البيع الى هبوب الريح او مجيء المطر
ثم تراضيا على اسقاط تلك الآجال فانه لا ينقلب البيع جائزا اتفاقا وههنا كلام وهو
انه لا يخفى ان الدليل المذكور جار فيه ايضا فما وجه الاتفاق على عدم الانقلاب في الاخير
الا ان يقال ان الاجل ما ينتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بالكلام
فعلم انه ليس باجل بل هو غرر فيفسد العقد به ولا ينقلب الى الجواز والشراح ههنا في
المبسوط ونقله الشراح لكنه تكلف لا يخفى فليتأمل قوله يكون هذا العقد من جانب

تفسيره

يكون

هذا الحكم وهو لم يصير ملكا فيه كلام وهو انه اريد بالمال مطلق المال فيشكل بصورة
بيع الخمر بالعوض بالنسبة الى الخمر فانه باطل لا يفيد الملك بالقبض مع ان كلا من العوضين
مال كما صرحوا به وعدم اعتبار مالية الخمر اصلا انما هو في صورة بيع الخمر بالدراهم و
الدنانير للزوم اعزاز مقصود ما امرنا باهانته كما سبق وان اريد المال المتقوم حملا
للمطلق على الكامل يشكل بالصورة المذكورة بالنسبة الى العوض لان المشتري ملكه
بالقبض مع ان كلا من العوضين ليس بمال متقوم فليتأمل قوله وهو القيمة في ذوات
القيم ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب وقال محمد رحمه الله قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك يتقرر عليه قيمته
فيعتبر قيمته حينئذ كذا في الكافي وههنا كلام وهو ان قول محمد رحمه الله يشكل بغصب غير المثلي فان
الواجب ثمه قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا مع ان قيمته يتقرر ثمه بتلفه ايضا
فلا بد من الفرق عن طرفه فليتأمل قوله فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك اي شبهة
الخبث كما يجيء وانما سماه خبثا الحاقا للشبهة بالحقيقة كما لا يخفى قوله فان النبي عليه السلام
نهى عن الربوا والريبة قيل هذا الحديث انما يدل على ان الشبهة معتبرة وشبهة الشبهة
ان كانت شبهة لزم ان يعتبر والا فلا اقل من ان لا يدل على عدم اعتبارها والجواب
انه ان اعتبر شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره
لئلا ينسد باب التجارة اذ قلما لا يخلو عن شبهة الشبهة فما دونها كذا قالوا وفيه تأمل
فليتأمل قوله وهو الاصح وهو رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص لا يتعين و
العوض الفاسد وهو بيع دراهم بدراهم الى اجل فيتعين المقبوض للرد على الدوا تبين
وجه رواية ابي حفص لاعتبارها بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان ما ذكره صاحب

الهداية

الهداية وهو ان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين لا على وجه
مشروع كذا في شروح الهداية قوله فلا يمكن التوفيق بينهما فيه كلام وهو انه لا يخفى على
المتأمل في تقرير الهداية ان ما ذكره الشارح رح لا يفيد التوفيق بين كلاميه بل انما يفيد
دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب ان يقال تقرير كلام صاحب الهداية في
المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها تتعين في
البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا ان يقال مراد الشارح بالتعيين الذي هو الاصح
التعيين في صورة كونها قائمة لا تعينها مطلقا لكنه خلاف ما صرحوا به كما لا يخفى فليتأمل قوله
وكره النجش الخ وهو ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق
به واخر عنه وحكمه ان لا يفسد ولا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في
حكم الغصب وهذا ليس كذلك قوله وبيع الحاضر للبادي الخ وصورته ان يجلب طعام لا
يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة
لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون فان كان الثاني فهو مكروه وان كان
الاول فلا بأس بذلك وعلى هذا يكون اللام في للبادي بمعنى من كذا في الكافي و
الهداية وشروحها وفيه كلام وهو ان اخر الحديث وهو قوله عليه السلام لا يبيع الحاضر
للبادي وذروا الناس يرزق الله تعالى بعضهم من بعض يدل على انه لا يدخل بينهما يبين
احد فلا يوافق هذه الصورة بل يوافق الصورة التي ذكرها الشارح رح فليتأمل
قوله والبيع عند اذان الجمعة يعني الاذان الاول للجمعة اذا قعدا او وقفا يتبايعان
واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة قوله وتفريق صغير عن ذي رحم محرم الخ سواء

كان كلاهما صغيرين او احدهما كبيرا ولا بد من اجتماعهما في ملك احد والا حصل فيه قوله
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب
عليه السلام لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما
فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق
بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده كذا في الهداية فان قيل يشكل
هذا بالكبرا هنا من لا نص فيه كما تعم فلا يقتصر على مورده قيل يجاب بانه ثبت بدلالة النص كما
لا يخفى **قوله** فانه قال عليه السلام ادرك ادرك الخ فيه كلام وهو ان الحديث على ما نقلناه
من الهداية لا يساعده التعيين والتخصيص فالاستدلال به على فساد البيع اذا كانت
القرابة قرابة الولاد ليس على ما ينبغي كما لا يخفى ولهذا وقع في الكافي وشروحها وعن ابي والهداية
يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد لقوتها وفي غيرها يجوز لضعفه وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك
للحديث المذكور لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد هذا والجواب
عن طرف ابي حنيفة رحمه ان الحديث محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما منه
والله اعلم مسئلة صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحميل النسب على
الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما يبنى على الاحتياط
كذا في الكافي وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بانه اذا اخبر ذمي او صبي او رجل بنجاسة
مائه له ان يتوضأ به وانه من الديانات وعلم منه انه لا يقبل قول الكافر في الديانات
بل المقبول فيها انما هو قول مسلم عدل ولو قنا فلا يصح التعليل المذكور كما لا يخفى والاولى
ان يقال انه من المعاملات بدل في الديانات لان فيها يقبل قول الواحد مطلقا ولنا

كان

فان قيل ما الجواب عن انتقاض [illegible]
البيع بالاقالة فقيل [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الدفع [illegible]
[illegible] الاقالة للبيع [illegible]

كان لكافودا وما نحن فيه اعني التفريق بالبيع ونحوه من المعاملات كما لا يخفى فلنبدأ من الهلم

باب الاقالة اعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل
نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وقال محمد رحمه لا يصح الا
بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا
بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان
تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان
الاقالة بيع مطلقا عند ابي يوسف رحمه وبيع في حق الثالث عند ابي حنيفة رحمه وقد صرحوا بان الواحد
لا يتولى طرفي البيع لان حقوق العقد يرجع الى العاقد في باب البيع والفسخ كالبيع
كما لا يخفى بخلاف النكاح لان حقوقه يرجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان
غيرهما فهو سفير محض فلا وجه لقياس الاقالة على النكاح كما لا يخفى فلعل ما لو تأمل ماذكر
في الخلاصة من انهم في الفتوى اختاروا قول محمد رحمه يشير الى ضعف دليلهما كما لا يخفى
قوله اي فسخ في حق العاقدين قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين ليس بجاري على
اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها
بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا
اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه
منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ
بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه **قوله**

متلقيا

اعادة

سع في حق غيرهما بخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المتاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بموضوعه اللغوي كذا في النهاية قوله فان لم يمكن يبطل كما لو تقايلا
في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها
بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون
بالثمن الاول وقد سميت ثمنا آخر كذا في الذخيرة قوله وعند محمد عكس هذا فانها عنده
فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل قوله فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا
اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المنفصلة
تمنع الاقالة بعد القبض لا قبله والزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة مطلقا قبل القبض وبعده
كذا في الذخيرة قوله وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا حتى كما اذا اشترط غير جنس الثمن او اكثر
منه يكون بيعا عنده كذلك يكون بيعا عنده عند اشتراط الاقل قوله وعند محمد تكون فسخا
الخ لا فرق بين قول ابي ح وبين قول محمد في اصل المسئلة في صورة اشتراط الاقل بل
الفرق في دليل كل منهما اما دليل ابي ح فهو ان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على
الثمن الاول فاشتراط الاقل شرط فاسد واما دليل محمد فما ذكره الشارح لكن فيه
كلام وهو ان مقتضى الدليل ان لا يصح الحكم المذكور في قوله اقلت بشرط نقصان الثمن كذا
درهما لانه تفصيل لنقصان لا سكوت عن البعض كما لا يخفى مع ان الظاهر من الكتب
اطلاق الحكم فليتأمل قوله ومن منعها هلاك الثمن بل المبيع ينبغي ان لا يعطف على الجمل السابقة
لانها فروع كون الاقالة فسخا وهذا ليس كذلك بل لا خلاف فيه اصلا كما هو المعلوم
من الكتب لانها ان كانت فسخا يكون رفعا للعقد فيقتضي قيام العقد بالمبيع لا بالثمن وان
كانت بيعا فيقتضي قيام المبيع لا قيام الثمن وفي صورة بيع العرض لا يبطل الاقالة بهلاك

وقيام العقد

احدهما

احدهما الا ان كل واحد منهما مبيع **باب المرابحة والتولية** اعلم ان الوضيعة
بنقيصة جائزة ايضا وما شرط فيهما شرط فيها كما ذكر في المجمع وغيره ولم يذكر في المتن
والهداية للاكتفاء ولكن ينبغي ان يذكر قوله المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل فيه كلام
وهو ان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز له ان يبيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن وليس فيه شراء اصلا وان كان عقدا انتهاء بسبب قضاء
القاضي بالقيمة حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب الا ان يدعي اطلاق
الشراء عليه لكنه بعيد كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يراد من الثمن مثل ما قام عليه لان
الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وتضم اجرة الصبغ والقصار وغيرهما
الى الثمن الاول فلا يكون الثمن مثلا له حقيقة كما لا يخفى فليتأمل قوله وايضا الغنيمة مجهولة و
مبنى البيعين على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها وههنا يتمكن شبهة الخيانة
وههنا كلام وهو ان الدليل الاول لا يتم في افادة المقصود بدون الارجاع الى هذا كما
لا يخفى فالوجه ذكرهما في صورة دليل واحد كما وقع في الهداية وساير الكتب فليتأمل
قوله وهذا اذا باعه بمثل لا يملك تلك البدل واما لو باعه بمثل يملك تلك البدل من البايع
الاول بسبب من الاسباب فان باعه به او بربح درهم او شيء من المكيل او الموزون
الموصوف جاز لاقتداره على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده او بازده
اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين
وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لتعاد الجهالة كذا في الهداية وشروحها وقال
في المجمع وبعض الكتب ولا يصح التولية والمرابحة حتى يكون العوض مثليا او مملوكا
للمشتري والربح مثلي معلوم وههنا كلام وهو ان المفهوم من تعبير الهداية وتصريح المجمع

اشتراط كون البدل مثليا فيما اذا باعه بثمن يملك في ذلك البدل مرابحة مع انه ليس بشرط بل
يكفي المعلومية وان كان غير مثلي كثوب متعين لانتفاء الجهالة واقتداره على الوفاء
بما التزم كما لا يخفى الا ان يقال المقصود مجرد التمثيل لا الاشتراط لكنه بعيد عن عبارة
المجمع كما لا يخفى فليتأمل قوله ويضم اجر القصار الخ والاصل ان عرف التجار معتبر في
بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا وما ذكر يلحق برأس
المال في عادة التجار ولا يعدون ذلك خيانة او يقال ما يزيد في عين المبيع او في
قيمته يلحق به وما لا فلا والمذكور بهذه الصفة كذا في الكافي وفي قوله الخ كلام وهو
انه ينبغي على ذلك التقدير ان لا يضم اجر السمسار لانه لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته
مع انه يضم كما صرح به في المجمع الا ان يدعى انه يزيد في القيمة بسبب الترويج والترغيب لكنه
بعيد لا يخفى وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثرهم
على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا قوله وعندهما يأخذه خير فيهما الخ ولو هلك
المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى
وسقط خياره عند ابي ح رحمه وهو المشهور من قول محمد رحمه لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وعند محمد رحمه ان المشتري يرد قيمة
المبيع ويرجع على البائع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في
التحالف كذا في الكافي قوله وعندهما يقول قام على بعشرة الخ المناسب للتصوير
ان يقول ان يقال وعندهما يقول اشتريت بعشرة كما لا يخفى فليتأمل قوله مع ان المنافي
وهو تعلق حق المولى بمال العبد لكون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين
ويستفيد بكسب عبده فصار كالبائع من نفسه فاعتبر احدهما في حكم المرابحة لوجوب

السمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو بمعنى الدلال صحاح ١٢

ان حط ازقيما عن شبهة الخيانة قوله بشرائه ثانيا الخ واعلم ان معنى قوله ثانيا وقوع شرائه
رب المال ثانيا بشراء المضارب لا بالنسبة الى شرائه لان الشراء لم يصدر الا واحدا
وحذفه اولى من اثباته كما طوى ذكره في نسخة صدر الشريعة كذا في بعض الشروح ولا يخفى
ان قوله ثانيا مناسب لقوله اولا فالوجه ذكره فليتأمل قوله اي لا يجب عليه ان
يقول الخ واما نفس العيب فلا بد من بيانه وفي نوادر هشام ذكر محمد رحمه انه اذا
نقص المبيع شيئا يسيرا او نقصه قدر ما يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة كذا
ذكره الزيلعي قوله وعند ابي يوسف والشافعي رح لزمه بيان هذا اعني في صورة الاعورار
واما في صورة وطي الثيب فلا خلاف كما صرح به في الكتب قوله وان فقئت الخ
سواء فقأها بنفسه او فقأها اجنبي اخذ ارشها او لم يأخذ لانه لما فقأ الاجنبي
وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه
فقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا كذا في النهاية قوله كالاولى يعني رابح
بلا بيان وينبغي ان يكون ههنا خلاف ابي يوسف وان في صحة كما في الاولى لكنه لم يقع في الكتب
نقل الخلاف ههنا فليتأمل قوله لزمه كل ثمنه الخ وعند ابي يوسف رحمه يرد قيمة الثوب ويسترد
الثمن كذا في الهداية والكافي وينبغي ان يكون هذا رواية عن محمد رحمه ايضا لان اصله
اقامة القيمة مقام المبيع عند هلاكه كما نقلناه عن الكافي في مسئلة خيانة المرابحة والفرق
ليس بظاهر فليتأمل قوله وكان الفقيه ابو جعفر رحمه يختار للفتوى الخ يقوم المبيع بثمن
حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما على ما يعتاده الناس كذا في
الكافي قوله ولم يجز بيع مشتري الخ هذه المسائل ليست من باب المرابحة والتولية بل
ذكرها استطرادا باعتبار تقييدها بقيد زايد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة

والتولية قوله معللا بان فيه غدر انفساخ العقد الى القياس ان لا يعتبر هذا الغرر لثبوت
الملك المطلق للتصرف المطلق لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا لكن اعتبر على
خلاف القياس ولم يعتبر غرر الانفساخ على تقدير ظهور الاستحقاق بدون هذا فبقي
لا يجوز بعد القبض ايضا كما لا يخفى قوله ومن اشترى كيليا كيلا اي ذكر الشراء لانه اذا
ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل
الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية
قوله وفي المبيع اي صحت الزيادة في المبيع سواء كان بعد هلاك المبيع او قبله كما هو الظاهر
من الاطلاق وصرح به في الكفاية حيث قال واما الزيادة في المبيع في بيع المرابحة بعد
الهلاك لانها ثبتت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة
المبيع وليس بقائم كذا في النهاية ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان
الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن او المبيع يصح في رواية ولا يصح في ظاهر الرواية
لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فيستدعي قيام العقد وقيامه بقيام
المبيع وذكر في بعض شروح الجامع ان الزيادة في المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع
قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر في الكفاية والنهاية منافاة
فليتأمل فالله الموفق لا يقال على مقتضى الدليل المذكور بظاهر الرواية ينبغي ان لا يجوز الحط
ايضا لانه يعتبر كالزيادة كما صرح به فما وجه الفرق لانه يمكن ان يقال الفرق في الحط ولئن
لم يمكن لانه يجعل تغيير العقد لزم قيامه بعدم قيام المعقود عليه يمكن جعله ابراء عن الدين
فيصح وصرح بهذا في غاية البيان ولا يمكن مثل ذلك في الزيادة كما لا يخفى على المتأمل قوله
ويمكن ان يراد به انه اذا استحق اي اعترض عليه بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق

على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان
ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ولا يخفى انه ليس
بشيء لان صورة ما ذكره الشارح نظير من مسئلة وهما لك باع ملكه غيره فسلخه وله
اجازة اي كما سيجيء في باب الحقوق والاستحقاق فليتأمل قوله ولا يجوز واذا اوصى لمن
يقرض من ماله الف درهم فلان الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة
لانه وصية بالتبرع والوصية بالتبرع تتسامح فيها نظر الموصي ولذا اجوزت بالخدمة
والسكنى والذمة وايضا اذا احال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة
مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في رواية اخرى كذا في الفصول العمادي
ولا يستقرض القيمي لانه كبعض بالمثلي هو كل شيء يكال او يوزن فلا يجري في الكيوز
والثياب وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت وتفاوتا فاحشا كالجوز
والبيض باب الربوا قوله هو فضل خال عن العوض اقول ههنا كلام وهو ان
التعريف لا يصدق على ربوا النسيئة اما اولا فلان صورة زيادة احد البدلين
الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقدية الحاضر عوض
فضل غير الحاضر واما ثانيا فلان ربوا النسيئة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي كما سيجيء
اللهم الا ان يقال ان المقصود تعريف الربوا الحقيقي الكامل المتبادر عند
الاطلاق وانما ربوا الفضل فلا بأس في خروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى فتدبر
قوله فضل قفيزي شعير على قفيز بر اي يمكن اخراجه بقيد خال عن العوض كما لا يخفى

علي البائع ... في صورة او الزيادة في الثمن اذا الحق به المشتري ان يقال ان المبيع
بالمزيد عليه فقط فلا يكون الزائد الا صلة للبائع ... وان
الثمن في صورة الزيادة في المبيع اذا الحق بالمزيد عليه
البائع على المشتري كجميع المبيع اعني الزائد والمزيد عليه
عليه لا بالمزيد عليه فقط فلا يكون الزائد صلة للمشتري نعم
المشتري ولا يكون باع ملكه غيره فسخه وله اجازته
مسئلة ومالك ... تامل
جميع لهذا المقام

قوله وعند مالك رحمه الله علته الطعم والادخار يعني في غير الثمنين وشرط الجنسية كذا
في الكافي لكن المفهوم من عبارة الجمع تعني الجنسية من اجزاء العلة ايضا كما لا يخفى
قوله فلا بد فضل في المعيار اما لقلته كالاول واما لانه عددي لا يباع بالمعيار الشرعي
كالبيضة والبيضتين قوله وبناء على ما ذكرنا ان الاصل الخ كذا في اكثر النسخ وفيه كلام
وهو انه لم يقع من الشارح فيما سبق ذكر ان الاصل عندنا الحل الا ان يقال نعلم من جعل
العلة القدر مع الجنس والاولى ترك لفظة ما ذكرنا كما وقع في بعض النسخ فليتامل قوله
قلنا المعنى الخ هاهنا كلام وهو ان البيع سواء بسواء في العدديات المتقاربة كالجوز
والبيض ممكن ولذلك جوز والاستقراض بها كما نقلناه عن التجريد مع انها غير داخلة في المعنى
الشرعي وهو الكيل والوزن فلا يصح هذا القول كما لا يخفى وسنذكر دفعه وذكر في
الكافي تمسكنا قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدل على اصالة
الحل اذ النهي عن الشيء امر بضده وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على اصالة الحل اذ غاية
انه عليه السلام نهى عن بيع متفاضلا وامر ببيعه متساويا ولا يلزم منه اصالة احدهما كما لا يخفى
فليتامل قوله ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي الخ اعترض عليه بان حرمة
النساء بها شبهة الربوا في النساء فينبغي ان لا يحرم باحدهما لتنزل الشبهة الى شبهة
الشبهة فلا يعتبر والجواب ان الشبهة الثانية ليست في الشبهة الاولى بل كل منهما في شيء
فلا يكون شبهة الشبهة كما لا يخفى فليتامل قوله وعند الشافعي يعم الجنس الخ خص الجنس
بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما يوجد عنده في صورة الجنس واما في صورة
القدر فقد يوجد فانه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان
على ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده قوله

لقوله

لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث وقد يروى المثل بدل الكيل في الحديث لكن
المقصود هاهنا رواية الكيل واعلم ان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا كبيع
البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسيئة كذا قالوا فان قيل
الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد
بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت
فيعمل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو في حق الشرع
فلا يعمل اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا كذا في شروح الهداية
ومن هذا يعلم جواب الكلام الذي ذكرناه في قول الشارح قلنا لا تبيعوا الطعام
الخ كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي حنيفة رحمه الله يعني جواز بيع الرطب بالتمر قوله وان كان
الخبز نسيئة الخ واما اذا كان البر او الدقيق نسيئة فيجوز بالاتفاق كذا في الهداية
وغيرها قوله او الدقيق بالسويق قال في الهداية وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق
بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وهاهنا كلام وهو ان حاصل الكلام
انهما كالبر لبقاء الجنسية وكذا اذا لم يصح بيع البر بهما فيلزم ان يصح متساويا والا لان
عدم صحة بيع البر بهما اصلا لتعذر التسوية وهي بين الدقيق والسويق ممكنة كما لا يخفى
فليتامل قوله ومسلم وحربي في داره الخ ولا بين مسلم ومستامن في دار الحرب بين من اسلم
ثمة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم
المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان

غلق کلید که قاپویه متصلدر آهنی

عدم العصمة هم الابرى ان الغانمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمه اذا ظهروا عليهم فليتأمل
في الفرق باب الحقوق والاستحقاق قوله والمفتاح والغلق كذا وقع
في بعض النسخ فالمراد بالغلق ههنا الغلق المتصل بالباب فيدخل الغلق والمفتاح ايضا
لان الغلق لا ينتفع به اصلا الا بالمفتاح فيدخل فيه والداخل في الداخل في الشيء داخل في
ذلك الشيء ولو كان الغلق منفصلا لا يدخل الغلق ولا المفتاح ووقع في بعض النسخ
والعلو بدل الغلق وقول الشارح فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار انما يناسب
بهذه النسخة كما لا يخفى وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان
من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين ان هذا في عرفهم وفي
عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات
لا ينتفع بها بدونه وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا في توجيه عدم دخول الطريق في بيع
الدار مع انه لا ينتفع بها بدون الطريق بان الانتفاع بها بدون الطريق ممكن من
حيث اخذ الشفعة ومقتضى هذا التوجيه ان لا يدخل السلم ان كان منفصلا كما
لا يخفى ومن هذا التوجيه يظهر ايضا ان ما ذكره في شرح المجمع من ان المفتاح يتبع بيع الدار
لان الانتفاع بالدار انما يحصل به ليس على ما ينبغي الا ان يتكلف ويقال ان مراده
من المفتاح مفتاح الغلق المتصل بالدار ومن الانتفاع بالدار الانتفاع بغلقها
فح لا اشكال لكنه في غاية البعد فليتأمل قوله ولا الطريق والشرب كذا ذكر في شرح
القدوري للزاهدي وغيره من الكتب بغير الاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب
والطريق لا يدخلان الا بالذكر والرهن والوقف كالاجارة في دخولهما بلا
ذكر وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون الرهن كالبيع اذ قد لا يقصد به الانتفاع من حيث

متصل زرده

التكلي

التكلي فليتأمل قوله شخص قال لمشتري فاني عبد فاشتر فيقيد بالامر والاقرار لانه لو
امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يأمر لا يرجع على العبد بالاتفاق كذا في شروح الهداية
قوله وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة والجواب المفهوم من الهداية الذي فصل
شروحها ان قولهم فبان حرا يحتمل حرية الاصل والحرية باعتاق عارض فان اريد
الاولى فله وجهان احدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليست بشرط فيها
عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود شهدوا انهم محتاجون الى تعيين الام وفي
ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها لانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام على مولاه
حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة واذا لم
يكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى
وان كانت شرطا في حرية الاصل ايضا عنده لكنه يعذر في التناقض لخفاء حال
العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما صرحوا به وان اريد
الثاني فله الوجه الثاني وهو انه يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنائه على
الخفاء اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يخفى انه لا وجه
لذكر الشارح اعتراض صاحب الهداية بدون ذكر الجواب المذكور فيها فتدبر
واعلم ان القضاء بالحرية وفروعها قضاء على الناس كلهم لان الحرية حق الله تعالى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة عنه لكونهم
عبيده فكان حضور الواحد كحضور كلهم والقضاء على الواحد قضاء على الكل كذا
في الكافي وفيه كلام وهو ان بناء عموم الحرية وفروعها على انها حق الله تعالى يشكل على
مذهب ابي حنيفة لان الحرية باعتاق عارض حق العبد عنده بلا اختلاف المشايخ

ويشترط الدعوى في الشهادة على عتقه كما صرح به في جميع الكتب الا ان يقال ان عموم
حكم الحرية وفروعها على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله لكنه بعيد عن ظاهر الكتب كما لا يخفى
فليتأمل قوله في الخلاصة لو ادعى العتق على رجل فقضى به ثم ادعى رجل فقضى به ثم ادعى
رجل آخر انه عبده لا يسمع والتوقف بما قاله في رواية ولا في رواية وفيه كلام وهو
ان هذا لو ادعى العتق مطلقا بلا ذكر تاريخ ولا اسناد الى ملك في يده اما لو اسند
او ذكر التاريخ فلا اذ المدعي لو ادعى الغصب على ذي اليد وانه له او ذكر التاريخ المقدم
تسمع ولو اثبته يحكم ببطلان العتق كما صرح به في الزيادات وغيرها من الكتب فليتأمل مل
قوله اذ في الزيادة شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجازة ثابت للمشتري بطريق
الاسناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان شبهة العدم فيتصدق
بالفضل كذا في الكافي والهداية وشروحها وفيه كلام وهو انه اذا كان شبهة العدم
اعتبارا ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده بل الوجه ان يقال لو ارش اليد الواجب صح
في الحرة نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة
اليد المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه بهذا الوجه فليتأمل والله اعلم

باب السلم

قوله بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وقع في الهداية والكافي
هكذا او اسلم جنسين ولم يبين مقدار راس مالهما وظن بعض شراح الوقاية ان
ما فيها مخالف لذلك لان الظاهر من ذلك ان غير المبين هو راس المال والظاهر من المتن
ان غير المبين هو حصة راس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة والحق انه لا مخالفة
لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان راس المال فلا تغفل قوله وقبض راس المال قبل الا تذ ان
شرط بقائه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه

السلام

السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل اذ الاسلام والاسلاف
ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم كذا في الهداية و
فيه كلام وهو ان التعجيل هنا والاقل منه شهرا ومن ثلثة ايام او من نصف يوم على
اختلاف الاقوال كما سبق فلا يقتضي القبض قبل الافتراق كما لا يخفى ويؤيد هذا ما
ذكروه في مسئلة اليمين من انه لو حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر لو
به عاجل فليتأمل ويمكن ان يقال المراد ليتحقق معنى الاسم لغة وهو في اللغة عبارة عن نوع
بيع يعجل فيه الثمن والمعجل في اللغة ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن
المجلس فليتأمل قوله ثم من شرائط قبض راس المال الخ السلم الخ ههنا كلام وهو ان
الظاهر من هذا الكلام ان خيار الرؤية في راس المال حتى يقع التفريع لكن صرح في التحفة

ان خيار الرؤية ثابت في راس المال ولا يفسد به والحمل على كون خيار الرؤية في المسلم
فيه كما صرح به في الكافي وان كان ممكنا في عبارة الهداية لكنه بعيد عن عبارة هذا الشرح
قوله وما جاء في الهداية بان ما يتعين الخ وههنا كلام وهو ان اعتبار العينية
وكون عارية في القرض ايضا امر ضروري لئلا يلزم الربوا والثابت ضرورة يتقدر
بقدرها فلا يكون ما رد عينا في جميع الاحكام فينبغي ان يكون عينا في حق وجوب الكيل
فيه ايضا ففيه ايضا صفقتان على الطريق المذكور الا ان يقال ان اعتبار العينية
في القرض لتصحيح العقد ابتداء فيلزم اعتباره مطلقا واما اعتباره في السلم فليس
لتصحيح العقد بل العقد صحيح في نفسه ابتداء وانما هو في وقت الاداء للتعليل فيعتبر تنقيح
في حق ذلك الحكم الخاص فليتأمل ثم ما ذكر في الهداية يخالف لما ذكر في التلويح وغيره
من كتب الاصول من ان المؤدي في القرض مثل الحق لا عينه بحسب الحقيقة والاعتبار

الشرع حتى لا يكون اداء بل قضاء بمثل معقول فليتأمل قوله فهلك احدهما بعد القبض
دون الآخر فتقايلا صح لان كلا منهما مبيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما فيصح
ويبقى كذا في الهداية والكافي وههنا كلام وهو ان الاجازة في بيع الفضولي
لا بد لصحتها من قيام العقد وبقائه كالاقالة فما الفرق بينهما حتى صحت الاقالة في
المقايضة بعد هلاك احد العوضين دون الآخر ولم يصح الاجازة في بيع الفضولي
بعده كما سبق لا يقال ان الاجازة اثبات فيستدعي وجود كل متعين في العقد
اذ لا يثبت الشيء الا بجميع اجزائه بخلاف الاقالة فانها فسخ والانفساخ انتفاء
فيتحقق بدون الكل لان العقد بعد هلاك احد بدلي المقايضة اما باق اولا فان
كان باقيا لزم ان يجوز الاقالة كالاجازة لقيام العقد وان لم يكن باقيا لزم
ان لا يجوز الاقالة كالاجازة لعدم قيام المحل فليتأمل قوله فالحاصل ان في الصورتين
الخ ههنا كلام وهو ان هذا المخالف لما يفهم من الكافي والهداية ولما صرح به في الشروح
فانه قال في الهداية القول للمسلم اليه المدعي بشرط الرداءة لان رب السلم متعنت
ولم يتعرض فيه للخلاف ثم قال في عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند
ابي ح رحمه وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وتعرض فيه للخلاف وكذا قال ان
القول لرب السلم اذا ادعى الاجل وانكره المسلم اليه لانه متعنت ولم يذكر الخلاف
ثم قال وفي عكسه القول لرب السلم عندهما وعند ابي ح رحمه القول للمسلم اليه
وتعرض فيه للخلاف وقال الشراح اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن
كان متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفعه كان كلامه باطلا بالاتفاق ومن كان مخاصما
وهو الذي ينكر ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة فقد اتفقا على عقد واحد

وان

وان كان خصمه وهو المنكر عند ابي ح رحمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمه القول قول المنكر
وان انكر الصحة ويمكن ان توجه ويقال مراد هذا الشارح من المنكر ما لا يكون
متعنتا فيكون معنى كلامه ان القول لمدعي الصحة عند ابي ح رحمه سواء كان الآخر
متعنتا او منكرا وعندهما القول للآخر ان كان منكرا وان كان متعنتا فبا
لاتفاق فعلى هذا المعنى لغة كما لا يخفى فتدبر هذا وقد صرح في شرح المجمع بان رب السلم
اذا ادعى الاجل وانكره المسلم اليه يصدق اتفاقا ولا يخفى ان هذا المخالف لما
في الكتاب والهداية والشروح فليتأمل في التوفيق وقد يقال انهم قد جعلوا
المسلم اليه متعنتا اذا انكر الاجل ولم يجعلوا رب السلم متعنتا اذا انكره مع ان المناسب
عكس هذا لان المسلم اليه في انكاره يدعي الفساد وفيه نفع بعود المسلم فيه اليه
والمسلم فيه يربو على رأس المال في العادة فرب السلم اذا انكر الاجل يكون
متعنتا منكرا لما ينفعه وجوابه ما صرح به في الكافي من ان الفساد لعدم الاجل مجتهد
فيه اذ اثبات فعل الحكم يجوز حالا فلا يعتبر النفع في رد المسلم فيه ويكون رب السلم
منكر الاجل الذي يضره كما لا يخفى فتدبر ولو اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان
الايفاء كما قال رب السلم عينا في مكان ايفاء المسلم فيه وانكره المسلم اليه فالقول
للمطلوب اي المسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي ح رحمه لانه شرط الخيار فكان
القول للمنكر كما في شرط الخيار كذا في المجمع وشروحه وفيه كلام وهو انه قد سبق لكن
اصل ابي ح رحمه انه القول لمدعي الصحة فينبغي ان يكون القول هنا للطالب
لانه يدعي شرط مكان الايفاء وهو شرط صحة العقد عنده والمسلم اليه يدعي فساد
العقد بترك الشرط فيكون القول لمدعي الصحة نعم ان كان الكلام في الاختلاف

في تعيين المكان بعد الاتفاق باشتراط الاصل يكون صحيحا لكنه مخالف لتصريح الشروح
فليتأمل **مسائل شتى قوله** وعندنا انه يجوز بيعه وعلى الانتفاع به قال في الهداية
ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية واعترض عليه بان
المدعى جواز بيع الكلب مطلقا والحديث انما يدل على جواز بيع النوعين اعني كلب
الصيد والماشية ولو قيل بانحصار الجنس فيهما بسبب الاطلاق في الحديث ظهر الفساد
من وجه آخر وهو انه لا يمكن تصحيح الاستثناء لافضائه الى بطلان المستثنى منه اذ لم
ينفسخ بيع كلب ما ههنا مع انه منفي بظاهر الحديث واجيب عنه في النهاية بوجهين
الاول ان ايراد الحديث لابطال مذهب الخصم لا لاثبات المدعى فان الخصم يدعي شمول
عدم الجواز في انواع الكلاب كلها واما اثبات المدعى فبحديث ذكره في الاسرار
برواية عبد الله بن عمرو بن عاص انه قال قضى رسول الله عليه السلام في كلب باربعين
درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص بنوع من الكلاب الثاني ان المدعى جواز بيع الكلب
المعلم وغير المعلم سوى العقور فيثبت ذلك بهذا الحديث وذلك لان جواز بيع الكلب
استفيد بقوله الا بيع كلب صيد وجواز بيع الكلب الغير المعلم بقوله او ماشية لان كل
كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب والسارق
فبقي العقور تحت المستثنى وفي كل من الجوابين كلام اما في الاول فلان الحديث
المذكور وان كان يبطل مذهب الخصم لكن يبطل المدعى ايضا لانه ينفي جواز مطلق
الكلب المدعى جوازه ولا بد من حمل المطلق على المقيد حتى يتأتى التوفيق بين الحديثين
كما لا يخفى وقد ذكر في الغاية ان الطحاوي روى الحديث عن عبد الله المذكور هكذا
انه عليه السلام قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما فيكون مخصوصا بنوع واما

الثاني فلان جواز بيع الكلب العقور الخارج ايضا وعدم جواز بيعه رواية عن ابي حنيفة
وحمل الاستدلال على اثبات المدعى على تلك الرواية في غاية البعد كما لا يخفى فليتأمل
قوله ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله اعترض عليه بوجهين الاول ان ايجاب
الضمان على الرجل بنفسه لا يجوز اذ لا يبعد وههنا بعيد فصار كالكلب مأذون له
الديون فان ذلك مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني
ان المقصود الاصلي هو احياء حق صاحبه ووجوب الضمان عليه امر ضمني
فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة ثمة انما هي للغرماء فكأنه تضمين الشخص
لغيره وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعا له كذا في
شروح الهداية وههنا كلام آخر وهو ان الظاهر ان قول الحسن نعم الشيء بالا — خبار
ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب له ان يرده مثل زيوفه ويرجع عليه بدراهمه
كما لو كان المقبوض خارجا له ان يرده ويرجع بمثل حقه فلا يوجد ايجاب له عليه فلا
يتم الدليل المذكور كما لا يخفى على المتأمل **قوله** فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
وفيه كلام وهو انه ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي
والنفع اخروي فلا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي ولانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن
فيه فان الضرر والنفع فيها دنيويان ويجوز للعبد النفع الدنيوي حتى لو تساهل
به جاز **كتاب الصرف قوله** ويشترط فيه التقابض قبل الافتراق والمراد منه
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة لا يبطل
الصرف كذا في الهداية وغيرها وههنا كلام وهو انه قد صرح فيها وفي غيرها في باب
الربوا بانه يشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس فبين الكلامين منافاة

ولا يمكن ان يدعى ان المجلس باق ما لم يتفرقا بالابدان لان قولهم في باب البيع وايهما
قام عن المجلس جميعا او احدهما قبل القبول بطل الايجاب ينافي هذا القول كما لا يخفى
ودعوى اطلاق المجلس على معنى في موضع وعلى آخر في آخر تكلف لا يخفى فليتأمل قوله
واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما الخ وعلل في الهداية والكافي بان الاثنين قد يراد
بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفيه
كلام وهو ان لفظة من في من ثمنهما يأبى ذلك التوجيه الا ان يجعل من بيانية كما لا يخفى
فتدبر قوله وفسد فيما لم يقبض ههنا كلام وهو انه قد صرح بثبوت الشركة وعلى
تقديره يكون البيع باطلا فيما لم يقبض كما لا يخفى ولهذا عبر في الهداية والكافي وغيرهما با
لبطلان والشارح لا يعبر بالفاسد عن الباطل كما سبق منه الا ان يتكلف ويقال
ليس المراد بثبوت الشركة حقيقة بل ان للبائع حق الاشتراك بان يرجع فيما يفسد
وعلى هذا يحمل البطلان الواقع في الهداية وغيرها على الفساد واطلاق كل منهما على
الآخر شائع في ذلك الكتاب وغيره ويندفع بهذا المخالفة الواقعة بين كلامي الكافي حيث
صرح ههنا بثبوت الشركة وبطلان البيع وقال في الاستحقاق باع ابريقا بدينارين وقبض
الابريق ونقد دينارا او افترقا فسد البيع في نصفه والكل ملكه نصفه بوصف الصحة و
نصفه بوصف الفساد وللبائع ان يسترد النصف فان غاب بائع الابريق واستحق
رجل نصف الابريق فهو شائع وهو خصم له لانه مملوكه واعلم انه قد علم من كلام الشارح
في باب البيع الفاسد ان ما لم يجز من البيوع الدينية فاسد لا باطل وقد صرح في
جميع الكتب بان التقابض شرط في الصرف فينبغي ان يبطل بفواته لان المشروط ينعدم
بانعدام الشرط ولذلك وقع لفظ البطلان في جميع الكتب فبين كلاميه وتصريح القوم

مخالفة

مخالفة ظاهرة الا ان يدعى ان اثر عدم الشرط في الفساد لا في البطلان وقضية
اطلاق البطلان على الفساد قد مر آنفا فليتأمل قوله لان الفساد طار والصفقة
تامة فلا يلزم التفريق قبل تمامها قوله فتراضيا لان قبول البائع بعض الثمن رضا
بالشركة كاعطاء المشتري فيوجد الرضا من الطرفين قوله اي اذا كانت الصفقة
هذا الكلام على نسخة الالحاق وهي موافقة لما في الهداية وساير الكتب واما على
غيرها فينبغي ان يحمل على وجوه ذكرت في المتن كما لا يخفى قوله ولنا ان الثمن هو
الفلوس وهي معلومة يعني ان ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم
عند الناس والكلام فيه غني عن بيان العدد قوله ولو كرر اعطني في الفلوس
فقط الخ كذا في الهداية ايضا وقال بعض المشايخ لا يصح ههنا ايضا لان قوله اعطني
مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع فان من قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل
الآخر اشتريت واذا لم ينعقد بذكر المادة فكيف يتكرر بتكرارها وذكر الشراح
ان ما في الكتاب هو الصحيح ولم يذكروا وجه الصحة والظاهر انه هو ان تكرار اعطني
يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة فيحمل على انهما عقدان لكنه تكلف لا يخفى فليتأمل

كتاب الكفالة قوله هو الاصح كذا في الهداية والكافي ايضا واعترض
عليه بعض الافاضل (مولانا خسرو) بانه لا صحة له فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم
قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والى الكفالة بالمال والجواب ان المطالبة
اعم من ان يكون مطالبة بالنفس او بالدين فلا تخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى
واما تعريفها بضم الدين كما ذكره بعض المشايخ فليس بصحيح على قول ابي حنيفة لان
الكفالة عنده كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وتصح بالاعيان المضمونة

بنفسها كما سيجئ وأما على قول الشافعي فصحيح لانه لا يقول بالكفالة بالنفس ولا بالاعيان
المضمونة فينبغي ان يكون مراد بعض المشايخ تعريف الكفالة بالمال لكنه بعيد كما
لا يخفى على المتأمل قوله لان الدين لا يتكرر اي وفي هبة الدين للكفيل جعلناه في حكم
الدينين لضرورة تصحيح تصرفه وفيما وراءه لا يكون كذلك قوله مما يعبر عن بدنه مثل
الرقبة والوجه والبدن والجسد والروح والرأس لانه يقال فلان رأس القوم
ويا وجه العرب كذا في الهداية واعترض عليه في بعض الشروح بان الرأس والوجه
هناك بمعنى السيد لا بمعنى الذات والجواب ان سيد القوم ذات الشخص لا رأسه او
وجهه او يده فقط فبذلك الاعتبار يكون تعبيرا عن الكل كما لا يخفى وتمامه في
غاية البيان قوله وبنصفه او ثلثه او بجزء منه لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لعدم
التجزي في النفس الواحدة في حق الكفالة قوله او الي لانه في معنى على في هذا المقام قال
عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي والكل اليتيم والعيال
من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال كذا
في الغاية وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما صرح به في كتب الكفالة بالنوائب والقسمة
من ان المستعمل في التفسير الواو لا او فليتأمل في التوفيق قالوا لو قال فلان آشنا
او آشنائي منست يكون كفيلا بنفسه للعرف قيل لا وكذا الخلاف اذا قال انا
ضامن لمعرفته او قال شناسائي بر من وصرح في غاية البيان بوقوع الفتوى على
كل من القولين ويجبر المدعى عليه باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى ولو كان المدعى عليه
معروفا وعن محمد لو كان معروفا وهذا اذا كان المدعى من اهل المصر وان كان غريبا
لا يجبر قوله ويلزمه احضار المكفول له واذا صالح على مال على ان يبراه عنها لم يجبر

ولم يبرا

ولم يبراه عنها لانه معاوضة مال بغير مال كذا في الخلاصة قوله حبسه الحاكم يعني بعد ظهور
مماطلته قوله ويبرأ بموت من كفل به ويكون غائبا بحيث لا يعرف مكانه وكذا عرف مكانه و
كان بحال لا يقدر على احضاره لا يطالب الكفيل بالتسليم قيل فعلى هذا اذا التجأ الى
باب الظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب كذا في شرح القدوري للزاهدي ولو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد
مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا ابدل على ما زعمه العوام فانهم يقولون اذا خلاف ه
قال الرجل بالفارسية لآخر من فلانرا پذيرفتم تا يكسال انه يطالب بتسليم
النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالب بتسليمها بعد مضي الاجل وليس الامر كما
يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريدوا ويقولوا في الكفالة بهر كاه كه بخواهي
بتو سپارش كنم فحينئذ يطالب في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيها ايضا الحيلة في
سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا
من الاجل على ان لا كفالة لك علي بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالب
بنفسه في الحال ولا بعد مضي الاجل قوله وان لم يقبل اذا دفعت اليك فانا بري
لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب الكفالة بالنفس
والموجبات تثبت في التصرفات بدون ذكرها صريحا كذا في النهاية واعترض عليه
في الغاية بان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به الى
المكفول له وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية دفع المكفول به الى المكفول له
مع كونه بريئا بذلك الدفع وعدم ذكره لكونه معلوما من المقام واما عدم احتياج
الضمير الى البراءة مع انه يتم المقصود به لذكره كما لا يخفى فليتأمل قوله فان شرط

تسليمه في مجلس القاضي اي ان كان المراد قاضي المخصوص فادة التسليم في السوق او في
مصر آخر البراءة عند ابي ح رحمه لان المقصود من التسليم مكان الخصومة مع المكفول
بنفسه واثبات الحق بالبينة او النكول جميع الامصار والقضاة في هذا المقصود
على السواء وعندهما لا يفيد البراءة لان الشرط مفيد لانه عسى ان يكون شهوده
في هذا المصر او يكون قاضي هذا المصر عالما بحق المدعي ان كان المراد القاضي
مطلقا افادة البراءة بالاتفاق واما اذا سلم في السجن وقد حبسه غير الطالب فلا يفيد
البراءة على كل الاقوال اذ بين كذا في المحيط والظاهر من كلام الشارح قبل انما لا يبرأ انه
القاضي المخصوص قوله اي بتسليم المكفول به نفسه بخلاف تسليم الاجنبي نفس المطلوب
الى الطالب من كفالة الكفيل لان الاجنبي في تسليم نفس المطلوب الى الطالب متبرع
من جميع الوجوه وللطالب ان لا يقبل الحق عن المتبرع دفعا للمنة واما المكفول به فمطالب
بالخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا كذا في النهاية واعترض عليه في
العناية بانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل ليبرأ به لانه لا يحتمل ان يكون
من جهة نفسه وبانه يلزم على هذا ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو
خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية
فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا من جميع الوجوه كالاجنبي فيفيد البراءة في
صورة التقييد بكونه من كفالة الكفيل فلا يرد الاعتراض المذكور كما لا يخفى وللمسائل
قوله لا انه ايجاب المال بالشرط يعني ان هذا التعليق تعليق بسبب وجوب المال بالخطر
اذ الكفالة عند البعض التزام المطالبة لا المال كذا في العناية وفيه كلام وهو انه لو لم يكن
التزام المال لما جاز تضمين الكفيل وهذا لا ينافي تعريفها بضم الذمة الى الذمة في المطالبة

كما لا يخفى

كما لا يخفى قوله بل انما يبرأ اذا ادى المال فيه كلام وهو انه لا يبرأ عند اداء المال
ايضا لانه لا يلزم من البراءة من احد الضمانين البراءة من الآخر فيلزمه احضاره لجواز ان
يدعي عليه دينا آخر وصرح بهذا في غاية البيان والعناية وسائر الشروح وقيل ان الكفالة
بالنفس اذ كفلت حقا للمكفول له لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت
وليست الكفالة بالمال منافية لاجتماعهما ولان كل واحد منهما للتوثيق فلا يبطلها
فكيف يبطلها وقد يكون عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى ضرر بالمكفول له
وهو مدفوع والحق انه ان عين المال الذي ضمن له لا يبرأ بالاداء لما نقل عن الشروح
وان لم يعين بل ضمن لما عليه مطلقا كما في مسئلة الكتاب يبرأ به وكلام الشارح
عليه كما هو الظاهر فلا كلام فيه بل الكلام في اطلاق الشروح كما لا يخفى على الناظر فيها
فتبيا تمل قوله وان مات المكفول له ضمن المال لوجود الشرط لان الشرط عدم الموافاة
مطلقا لا عدم الموافاة مستحقة حتى لا يوجد بعد موت المطلوب وههنا كلام وهو انهم
قد صرحوا في كتاب الايمان بان تصور البر شرط صحة الحلف عندهما لا عند ابي يوسف رحمه
وقالوا لو قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا وكان فيه ماء فاريق في اليوم
لا يحنث عندهما ويحنث عنده فعلى هذا ينبغي في صورة موت المكفول عنه ان
يلزم المال عند ابي يوسف رحمه لا عندهما كما لا يخفى فتدبر وذكر في القنية انه اذا لم يسلمه
لمرض او حبس يلزمه المال كما في صورة الموت قوله فقوله مالا اي مالا مقدرا ههنا
كلام وهو انه لا فائدة في تقييد المال بكونه مقدرا لان المسئلة بحالها اذا قال
لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز قوله لانه خالص
حق العبد اي لان الغالب فيه حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص يشتمل

على الكفيل وحق العبد غالب فينبغي ان يجبر عنده[ما] في حد السرقة ايضا لانه من الحدود التي
يتعلق بها حق العبد فلا وجه لعدم ذكره كما لا يخفى وليس تفسير الجبر ههنا الحبس بل المراد
بالملازمة بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب
داره واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فاذا اذن له يدخل ويسكن حيث
سكن وان لم ياذن له بالدخول حبسه في باب داره ويمنعه من الدخول كذا قالوا **قوله**
ولابي ح رحمه ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق ههنا كلام وهو ان في
الجمع مسئلة تنافي هذا الدليل وهي انه لو برهن على قن بحضرة مولاه بقذفه فالحكم
عند ابي ح رحمه حبسه الى التزكية للتهمة واخذ الكفيل بنفس المولى اذ الحد يقام على عبده دون
ماله فلا بد من حضور مولاه لاقامة الحد فهو اخذ الكفيل للاجازة وايضا يفهم من آخر
كتاب الوصية من الهداية ان القصاص يجوز ثبوته بالشبهة فليتامل في التوفيق **قوله** اي لو
سمحت نفس من عليه الحد الاولى ان يقيد الحد بما يكون للعبد فيه حق كما في حد القذف و
السرقة لان الحد الذي لا حق فيه للعبد بوجه ما لا يصح الكفالة فيه اصلا وان سمحت
نفسه كما صرح به في شروح الهداية **قوله** او عدل يعرفه القاضي كذا في الهداية ولا حاجة
الى هذا القيد لانه في مقابلة المستور فيعرف منه كونه معروف العدالة كما لا يخفى **قوله**
لا يكفل عند ابي ح رحمه وعندهما يحبس ولا يكفل في رواية وفي رواية اخرى عكسه
لحصول الاستيثاق باحدهما كذا في الكافي **قوله** بل يحبس للتهمة يعني ان الحبس للتهمة
العادة والفساد ولا للاستيثاق ولهذا لا يزاد على ثلثة ايام ولو كان للاستيثاق
لا يتم الحبس حتى تتم الحجة فلا يرد السؤال بان معنى الاستيثاق في الحبس اتم من اخذ
الكفيل وقد اعترض صاحب العناية بان الحبس للتهمة ينافي الدرء الثابت بالحديث و

الاستيثاق

الاجماع

والاجماع واجاب بحمل التهمة على تهمة القاضي بانه يهاون اي لا يهتم بحبسه لوجود احد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة تتهم بانه يهاون في دفع الفساد فيحبسه وهذا الجواب مما لا
لما يعلم من الهداية والكافي وغيرهما بل الجواب في الجواب منع المنافاة فليتامل **قوله** وصح
الرهن بما كان الرهن توثيقا كالكفالة استطرد بذكره لتقويه ما قصد من ذكره
نوع المسئلة ههنا كما لا يخفى **قوله** لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما نصب
العاشر ليتحقق معنى الفعل فيه ولذلك اذا ادى اداء في مصر الى فقير صدق مع يمينه
لكن يشكل بالسوائم اللهم الا ان يقال المقصود في ذلك ايضا هو الفعل لكن لتحقق
ذلك انما يحصل بيد السلطان لان التصرف فيه مفوض الى السلطان ولا يخفى ما في الكل
من التعسف وقيد بعضهم المطالبة بالاطلاق اي يطالب في الحيوة والممات وقال قيد
يفيد ليحصل الاحتراز عن الزكوة فتدبر **قوله** الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء والزكوة ليست
دينا صحيحا لسقوطها بهلاك النصاب فلا يصح الكفالة بها وههنا كلام وهو انه على هذا
التفسير لا يكون الخراج دينا صحيحا لسقوطه بالاسلام كسقوط بدل الكتابة بالتعجيز فينبغي
ان لا يصح الكفالة به لكنه مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر وقال في الكافي
ويصح الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت
عنه بما لك عليه وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان
وهي خطاء ويصح بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه
لا يدري ما يبقى من اثر الشجة وهل يسري الى النفس او لا يسري وفيه كلام وهو ان
كلامه هذا يدل على ان الدين دين صحيح يجوز الكفالة بها اذا الشجة اذا سرت الى النفس
تجب الدية فاذا صحت نوع الكفالة مطلقا يلزم صحتها عند السراية فيلزم صحة الكفالة

تبرعا

فان كلامنا في الكفالة بنفس من عليه ... لانه لا ... كما لا يخفى على ... منه

بالاداء صح

ويمكن التوجيه بان يقال المقصود ... بالاداء او بالابراء ... السقوط ... على ... النفس ... بالخراج كما لا يخفى منه

بالدية وقد صرح في كتاب الذكوة بان الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة
حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة فلا بد من التوفيق بين الكلامين فليتأمل
وقال في القنية الكفالة بالدية على رواية القدوري تصح وعلى اشارة الاصل
ان كان لهم عطاء في الديوان لا يصح لانه يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين والا
فتصح قوله فان الكفالة بالمبيع لا يجوز لا يقال سيجيء ان الكفالة بالتسليم جائزة في المبيع
ايضا فالانسب ابقاء اللفظ على ظاهره لانا نقول الكلام في الكفالة بالمال والكفالة
بالثمن بالمبيع لا يجوز بالاتفاق فليتأمل قوله وان علقت بمجرد الشرط فلا اي لا يصح
التعليق وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان
الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
كذا في الهداية والكافي وههنا كلام وهو ان هذا يدل على ان الشرط باطل والكفالة
صحيحة ويجب المال حالا كما في تأجيل الكفالة الى واحد منهما يصح الكفالة ويبطل الاجل ويجب
المال حالا ونقل صاحب النهاية عن فتاوى قاضي خان والمبسوط ان الكفالة في
صورة التعليق بها لا يلائم تبطل ولا تجب المال فبين الكلامين منافاة وتوجيه كلام
الهداية بجعل المراد من التعليق التأجيل حتى يكون الحكم مختصا بصورة التأجيل كما
ذكر في الشروح في غاية البعد عن العبارة كما لا يخفى فالظاهر ان فيه روايتان
وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية
المذكورة في الهداية الا ان قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء وباعتبار الانتهاء
وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه
فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملا بالشبهين

يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط لان العمل بشبه البيع لا يتحقق ببطلان الشرط
مع صحة الكفالة بل يتحقق ببطلان الكفالة كما لا يخفى وايضا ان الكفيل لم يلتزم الكفالة
الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال يلزم ان يكلف بما لم يلتزم والاصل ان المتبرع لم يلزمه
ما لم يلتزمه كما اذا قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن له لا يصير ضامنا
حتى يتقاضاه الطالب ويقول المديون لا اعطيك كما صرح به في الفصول العمادية واما
في صورة التأجيل فقد التزمها في الحال لكن مؤجلا فلما تقررت صحة الكفالة ويبطل التأجيل
الغير المتعارف ومن هنا ظهر الفرق بين التعليق والتأجيل على الرواية المنقولة عن
المبسوط كما لا يخفى فليتأمل قوله ثم ان امر رجع عليه لا يقال هذا ينتقض بما اذا كان
المكفول عنه الآمر صبيا او عبدا محجورين فان الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا و
على العبد ما دام رقيقا وبادائه المذكور بامر من يجب عليه المذكور فانه لا يرجع عليه ما لم
يقبل الآمر على اني ضامن لان المراد من الامر ما هو معتبر شرعا وامر الصبي والعبد قبل العتق
ليس كذلك او المراد بالدين هو الدين الصحيح والمذكور ليست كذلك فتدبر قوله فان
ابرأه عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس عبارة الهداية هكذا وان ابراء
الكفيل لم يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وههنا
كلام وهو انه اذا كان على الكفيل دين ايضا كما هو مذهب بعض المشايخ لا توجب
براءته براءة الاصيل لان وجوب الدين في ذمته فرع وجوبه في ذمة الاصيل وسقوط
الفرع لا يوجب سقوط الاصيل كما لا يخفى بخلاف العكس لان سقوط الاصيل يوجب سقوط
الفرع ولذلك كان ذلك بالاجماع كما صرح به في العناية فتأمل قوله اعتبارا للابراء
الموقت بالمؤبد ولا يلزم من هذا التساوي بينهما من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كالمؤبد

وأما الفارق بين قبول أحدهما الرد دون الآخر فهو ما ذكره من أن الإبراء المؤبد
إسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه والإسقاط المحض لا يقبل الرد كإسقاط الخيار
وأما الإبراء الموقت فهو تأخير المطالبة وليس فيه إسقاط ولهذا يعود بعد الأجل
والتأخير قابل للرد وكذا قالوا بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأجل
عن الأصيل لأن التأجيل منه قارن الكفالة صار داخلاً في نفس المال لأن حال
وجود الكفالة لا حق للطالب سوى الدين فكان الأجل داخلاً في الدين فيتأجل
الدين فإذا صار الدين مؤجلاً لا يظهر الأجل في حقهما ضرورة كذا في الهداية وشروحها
وذكر صاحب المنية أنه لو تكفل بما عليه إلى سنة يجب عليه مؤجلاً وإن كان حالاً على الأصيل
ولو أدى قبل الأجل يرجع عليه بعده وهذا ينافي لما ذكره ولما ذكره في موضع
آخر أنه لو كفل مؤجلاً بدين حال يتأخر الدين عنهما فلا بد من التوجيه فليتأمل قوله
لأنه أضاف الصلح إلخ عبارة شروح الهداية هكذا لأن إضافة الصلح إلى الألف
إضافة إلى ما هو على الأصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة وههنا كلام
وهو أنه على مقتضى هذا الدليل ينبغي أن لا يبرئ الأصيل على القول بثبوت الدين
في ذمة الكفيل أيضاً كما هو قول بعض المشايخ ولم ينقل خلاف ذلك البعض في هذه
المسألة في شيء من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسألة اجماعية كما لا يخفى على
المتتبع المتدبر فليتدبر في التوجيه قوله وبراءته توجب براءة الأصيل هكذا وقع في
جميع النسخ المصححة التي رأيناها لكنه ليس بصحيح بل الصحيح وبراءته توجب براءة
الكفيل كما وقع في الهداية وسائر الكتب وهو الموافق لما سبق كما لا يخفى إلا أن
يتكلف ويقال إن براءته مفعول توجب وبراءة الأصيل فاعله فيكون موافقاً

للكتب

للكتب لكنه في غاية البعد فليتأمل قوله وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل
يعني لو صالح الكفيل على خمسمائة درهم على أن يبرأه خاصة عن الباقي فالطالب بالخيار إن شاء
أخذ جميع دينه من الأصيل وإن شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الأصيل خمسمائة ويرجع
الكفيل على الأصيل بما أدى إن كان الصلح بأمره قوله فيثبت الأدنى فلا يرجع الكفيل
بالشك كذا في الهداية ولا يخفى أنه ينبغي أن يقول أو لا يرجع الكفيل بالشك ويجعله دليلاً
آخر وتوجيهه أن يقال تيقنا لحصول البراءة بأي الأمرين كان وشككنا في الرجوع لأن
البراءة إن كانت بالأداء يرجع وإن كانت بالإبراء لا يرجع فلا يرجع بالشك قوله ولأبي
حنيفة وقيل أبو يوسف مع محمد أي مع محمد وأشار الشارح بتأخير ذكره إلى أنه هو المختار
فينبغي للمصنف أن يذكره كذلك كما وقع في الهداية قوله يرجع إليه في البيان لأنه هو المجمل كذا في
الهداية والمراد المجمل الاصطلاحي كما هو الظاهر ويحتمل أن يراد اللغوي لأن الرجوع
إليه ليس يختص بالاصطلاحي كما ظن البعض بل يرجع إلى اللغوي أيضاً كما لا يخفى قوله ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة لما فيه من معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه
والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط كذا في الكفاية وفيه كلام وهو أن هذا ينافي
لما سبق وذكر فيها أيضاً من تصريح القوم بأن الإبراء المؤبد إسقاط محض في حق الكفيل
لا تمليك فيه أصلاً ولا يقبل الرد كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فتدبر ويروى أنه يصح
لأن الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق
والعتاق وقيل وجه اختلاف الروايتين أن عدم الجواز فيما إذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه أصلاً للطالب نحو إذا جاء غد والجواز فيما إذا كان ملائماً متعارفاً فيه نفع للطالب

كما اذا كفل بالمال او النفس فان ان وافيتك به غدا فانا بري من المال فقبل الطالب
فوافاه الكفيل في الغد فهو بري من المال كذا في الهداية وغيرها قوله قالوا الكفالة بالامانة
الوديعة والعارية لا تصح اه اما تمكن المال اه على هذا القياس ينبغي ان يصح الكفالة با
لتمكين في المستاجر ومال المضاربة والشركة ولكن لم يصرحوا بذلك في الموضع موضع
تتبع وتامل قوله وكذا بتسليم العارية والمستاجر ايضا لان التسليم واجب فيهما وقد
التزم فعلا واجبا فتصح بخلاف الوديعة ومال المضاربة والشركة فان التسليم فيها
ليس بواجب بل الواجب عدم المنع عند الطلب فلا يصح الكفالة به وحاصل كلام
القوم ان الكفالة بتسليم واجب التسليم صحيحة وبتسليم ما لا يكون كذلك لا وذكر في
شروح الهداية ان جواز الكفالة بتسليم العارية رواية الجامع وقال شمس الائمة
السرخسي انها باطلة وصاحب الهداية تبعه ولذلك لم يذكره والظاهر ان الكلوا
رواية الجامع لان الفرق بين تسليم العارية وتسليم المستاجر ليس بظاهر وعدم ذكره
للاكتفاء بعموم الدليل كما لا يخفى فليتامل قوله اذ لا قدرة له على تسليم الدابة المكفول
عنه يعني ان المستحق تسليم الدابة المعينة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا قرر
في الكافي او لان المستحق هو الحمل على الدابة المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة
المعينة ليست في ملكه كذا قرر في الهداية وههنا كلام وهو انه قد صرح في جميع الكتب
بان الكفالة بتسليم الدابة المعينة المستاجرة صحيحة ومقتضى الدليل المذكور على كلا
التقديرين عدم جوازها ايضا كما لا يخفى فليتامل في التوفيق وعلل ابن الملك في شرح
المجمع بان الدابة المعينة اذا هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وفيه كلام ايضا
وهو ان هذا لا يمنع الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس وتسليم المبيع او العارية فانها

تصح

تصح مع انها تبطل بالموت والهلاك فليكن ههنا كذلك فليتامل قوله فلا يجب عليها لان
المقصود من الدين فعل الاداء يوصف بالوجوب في الوصف بالوجوب حقيقة انما هو
في الافعال وكل فعل يقتضي القدرة والميت عاجز واذا تقوى باحد الامرين ثبتت
القدرة لحاجته وهي كافية واي ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول
ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجاجده متسامح حيث
لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة كذا في الغاية وفيه كلام وهو ان
كون الذمة بالموت معدومة بالكلية ممنوع بل انما يكون ضعيفة كما يشير اليه قول
الشارح قد ضعفت فليتامل قوله وبمال الكتابة وكذا سائر ديون المولى قوله
انعقدت سببا للدينين دين الطالب اه وههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق من
ان الاصح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وليس من ضرورة تصحيح تصرف الاداء اعتبار
ثبوت الدين للطالب على الكفيل حتى يعتبر لاجل الضرورة كما يعتبر لاجل تصحيح تصرف
الهبة والشراء كما سبق بل يكفي فيه اعتبار ثبوت المطالبة للكفيل على المكفول عنه كما
لا يخفى والوجه في تقرير الدليل ان يقال ان الكفالة توجب المطالبة للطالب على
الكفيل والمطالبة للكفيل على المكفول عنه الا ان مطالبة الطالب حالة ومطالبة
الكفيل الى وقت اي وقت الاداء فينزل المطالبة المؤجلة منزلة الدين المؤجل تصحيحا
لتصرف الاداء كما لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه ينزل منزلته تصحيحا للتصرف
الابراء ولا تحكم في هذا اصلا كما زعم صاحب الغاية وقال ان تنزيل المطالبة منزلة
الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ماله من المطالبة تحكم محض اذ المطالبة لا تستلزم
الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض لانه موافق

لما قالوه في تصحيح تصرف الكفيل والمعاوضة كما لا يخفى ولم يعدّه تحكّما ثم قال والصواب
في تقرير الدليل ان يقال ان الكفالة توجب للطالب على الكفيل مطالبة وللكفيل
على المكفول عنه دينا فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة
حالتين للطالب على الاصيل ومطالبة له فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان هذه المطا لبة
متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه
قبل الاداء فينزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك
اذا قبضه معجّلا ملكه فكذا هنا وفيه كلام وهو ان الكفالة انما توجب للكفيل على
المكفول عنه فقط مثل ما توجبه للطالب على الكفيل فلا وجه لجعل الواجب للطالب على
الكفيل مطالبة فقط وللكفيل على المكفول عنه دينا ومطالبة كما لا يخفى ويكفي في تصحيح تصرف
الاداء جعل المطالبة المؤجلة بمنزلة الدين المؤجل كما سبق فليتأمل قوله وهذا بخلاف
ما اذا اداه على وجه الرسالة يعني اذا دفعه على وجه الرسالة لا يملكه الكفيل وللمكفول
عنه الاسترداد وهذا موافق لما نقله صاحب الكفاية عن ابي الليث وقال صاحب الكفاية
وتبعه صاحب العناية ان الدفع اذا كان على وجه الرسالة لا يصير المؤدى ملكا للكفيل
بل امانة في يده لكن لا يكون للمطلوب ان يسترده عن الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق
الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه والظاهر ما نقله
صاحب الكفاية لانه امانة محضة ويد الرسول يد المرسل فكانه لم يقبضه فلا يعتبر
تعلق حق الطالب لذلك حملناه الشرح عليه مع امكان حمله على قول صاحب
الكافي كما لا يخفى فليتأمل قوله فهو له لا يتصدق اما اذا قبض على وجه الرسالة

فيتصدق في الربح في قولهما وعند ابي س رح لا واصله المودع اذا تصرف في الوديعة
وربح على الاختلاف قوله وهذا عند ابي ح رح وفي رواية عنه لا يرده بل يتصدق
وعندهما لا يرده ولا يتصدق وذكر في شروح الهداية ان هذا اذا قبضه على وجه
الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين عند
ابي ح وم رح لا يطيب له الربح بل يتصدق به وعند ابي س رح يطيب والظاهر انه
ينبغي ان يكون التصدق واجبا اذا كان القبض على وجه الرسالة فيما يتعين عند ابي
ح وم رح كما لا يخفى ولا وجه للقياس على الاختلاف فيما لا يتعين فليتأمل قوله
وبيع العينة ان يستقرض وهو مكروه ومذموم اخترعه اكلة الربا لما فيه
من الاعراض عن مبرة الاقراض قوله لانه كفيل بما يقضي له القاضي به فلم يوجد هذا
ظاهر اذا ابقي لفظ الماضي على حاله وان جعل بمعنى المستقبل وان كان بعيدا كقوله تعالى
اتى امر الله فلان القضاء على الغائب ليس بصحيح فلا يمكن ان يوجد قضاء القاضي
كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القضاء على الغائب صحيح في مثل هذه المسألة
قال في الفصول العمادية اذا ادعى رجل انه كفل له فلان بما يذوب له عليه فاقر زاب ه
المدعى عليه الكفالة وانكر الحق واقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى
بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت
الى انكاره والظاهر ان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة
عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلق عن
ذلك فلا يصح تصرح في هذا كما لا يخفى فليتأمل قوله قضي عليهما والوجه ان الامر
من جملة المدعى المشهود به فاذا ادعى بامره ثم يصح الحكم بغير امره وذلك غير مشهود به

وجوه الاول انه يجوز ان يشتريا معا صفقة واحدة وح لا اشكال كما لا يخفى على
المتدبر فليحمل مسئلة المتن على هذه الصورة الثاني انه يلزم قسمة الدين قبل القبض
في الصورة الثانية لان غير العاقد قد كفل جميع الدين الذي على العاقد فعند ما
ادى يكون المؤدى ما على العاقد وهو مشترك بين الشريكين على مقتضى تقديره كما
لا يخفى الثالث ان الدين الذي على العاقد اما ان يكون مشتركا اوله خاصة فعلى
الثاني لا يصح قوله فكفل ما يؤدى به منه ومن شريكه وعلى الاول لا يصح اعتبار الكفالة
لانها اما ان يصح مع الشركة فيلزم ان يكون كفيلا بنفسه واما مع القسمة فيلزم
قسمة الدين قبل القبض فتبصر وتأمل قوله لانه كفالة ببدل الكتابة ولان فيه كفالة المكاتب
وذلك لا يجوز ايضا لان الكفالة من باب التبرع وتبرع المكاتب باطل قوله بان يجعل كل
منهما آه تحقيق الدليل ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان والممكن ههنا
بان يجعل كل الى ان على كل منهما كلا والآخر تابعا له في حق تعلق عتقه بادائه كالمكاتبة
يكون عليهما الالف كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال
كله عليه وصارت كفالته بما عليه اصيله وكفالة المكاتب بما عليه اصيله جائزة فصار
كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه فيطالب كل منهما بكل المال بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا تقع من كل البدل فيقع عن صاحبه بنصفه
لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بكله او لم يرجع بشيء لا يتحقق المساواة
قوله لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب
موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء
لا يرجع على الاصيل بشيء كتاب الحوالة قوله نقل الدين من ذمة الى ذمة

هذا

هذا قول ابي يوسف رحمه وعند محمد رحمه هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف
تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن فعند ابي يوسف رحمه يسترده
كما لو ابرأه عن الدين وعند محمد رحمه لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا
ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف رحمه لا يصح ابراؤه بالحوالة وعند محمد يصح
لبقاء الدين في ذمته لان التحول انما هو المطالبة لا غير ولكل من القولين مسائل
مرجحة له مذكورة في شروح الهداية على التفصيل قوله وفي رواية الزيادات
يصح بلا رضى المحيل اعلم ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحتال
عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى
وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة
المحتال عليه ورضائه وهو وجه رواية الزيادات ومن هذا يظهر قصور ما في بعض
الشروح كما لا يخفى وقد يقال موضع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحتال
عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها ح يكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحتال
عليه فلا يصح الا برضاه فليتأمل قوله من الدين والمطالبة والالتفات بذكر الدين
لا يستلزم انتفاؤه انتفاؤهما قوله بهلاك الوديعة في يده ويرجع المحتال عليه على
المحيل لانه توى حقه واما ما سبق من ان للتوى وجهين عند ابي ح رحمه وثلثة
اوجه عندهما ففي الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع على الحصر المفهوم
من هذا الشرح والمصرح به في الهداية والكافي وغيرهما كما لا يخفى فليتأمل قوله مع ان
المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته لان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل
قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه

ومن ضرورة الحكم بالامر التعدي الى الغائب فتعدى الحكم الى الغائب ضرورة اذ الاقرار
اقرار بالمال فيصير الآمر مقضيا عليه ضرورة فيثبت الامر ووقع القضاء عليهما جميعا قوله
فلما الشرع كذبه فارتفع انكاره واعلم ان دعوى الخصم في الامور التي تثبت اولا بالبينة
البينة انه كذبه الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه
واما في الامور التي يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البينة فليست بصحيحة
كما اذا ادعى على آخر انه اشترى منه امته بهذا ثم قال لست انا بايعك قط فبرهن
عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن البائع انه باعه وبرئ من كل عيب لا تقبل بينة
البراءة للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجه موجود من وجه فيعمل با
لوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها
فليكن هذا في ذكر منك فانه كثير النفع قوله ولو شهد وختم لا اي لا يبطل دعواه
لعدم اشتراط البيع بالشهادة وليست هي اقرار الملك لان البيع مرة يوجد من
المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة قوله فالضمان يغير حكم الوكالة خ
الشرع اي لا يجاب الخ الكفالة بانفرادها مشروعة والوكالة كذلك فيكون هذا تحويلا
من حكم شرعي هو الوكالة الى حكم شرعي هو الكفالة لانا نقول الكفالة ههنا بمنزلة
النوع للوكالة لانه كفل ما وجب بها فلا يجوز ان يصح على وجه لا يبطل اصلها كما لا يخفى قوله
بطل جواب لقوله ولو ضمن العهدة الخ قوله فقد قيل هي النوائب بعينها او الحصة منها فعلى
الاول عطف تفسيري وعلى الثاني من عطف الخاص على العام قوله وقيل هي النائبة
الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر او سنة وقيل القسمة هي
اجرة القسام وهي مطلوبة شرعا قوله واياما كان فالكفالة بها صحيحة فيه اشارة

الكفالة

رد ما قيل من ان القسمة مصدر والمصدر فعل غير مضمون فكيف تصح الكفالة بها وذكر في
بعض الشروح انه ينبغي ان لا تصح الكفالة عن القسمة كما لا يصح عن العهدة لان المراد
بها مشتبه كاشتباه ما عني منها ووجه الفرق ظاهر لا يخفى فليتأمل قوله بخلاف
الكفالة فانه لا دين فيها هذا هو الاصح كما سبق وقد يقال ان الاقرار بالكفالة
اقرار بالمطالبة مع دعوى تأخيرها فلم صحت وقبلت منه والجواب ان يقال ان ما
يقال ان الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد اقر الكفيل بنوع معين فالقول
قوله فليتأمل قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي ح وهو قول ابي
س بعد ان البيع سقط بمجرد الاستحقاق فله ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضي على البائع
باب كفالة الرجلين قوله احترازا عما اذا كفلا مفعول له لقال قوله
اقول في هذه الصورة كل ما اداه الخ فيه كلام من وجهين الاول ان قول صاحب الهداية
ومعنى المسئلة في الصحيح ليس للاحتراز عما قال الشارح بل لانه فرع على مسئلة جواز
رجوع الكفيلين على الاصيل وجواز رجوع من ادى المال بالجميع على المكفول عنه
ولا شك ان جواز الرجوع بالجميع على المكفول عنه لا يتفرع على تقرير المسئلة على
الوجه الثاني وان كان حال الحكم كذلك التفريع المذكور في هذا المتن كما لا يخفى وصرح وكذلك صح
به في النهاية والعناية بان مقصوده تصحيح التفريع المذكور الثاني ان في صورة الـ
التقسيم يمكن ان يقال ان الكفالة بالنصف الثاني وجبت بحكم الضمان بغير واسطة
تنزل منزلة الاصالة بالنسبة الى الكفالة بالنصف الآخر الواجب بواسطة لاجل
التقسيم فينزل هذا منزلة المسئلة الاولى ويصح الاحتراز كما صرح به في الكفاية
فليتأمل قوله اقول في هذه المسئلة اشكال وهو ان الاداء قد الخ ههنا كلام تم

لو بطل دين المحتال بالابراء كان المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين
غرمائه بالحصص لم يختص المحتال به لان الاختصاص بملكه رقبة او يدا والدين
على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه يملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا
من وجه وكان اخص به من ساير الغرماء كذا في الكافي وفي هنا كلام من وجهين الاول
ان تمليك الدين من غير من عليه الدين انما لا يصح اذا لم يوجد التسليط وقد وجد
ههنا كما قالوا في تمليك المكفول له الدين من الكفيل بالهبة بل التسليط ههنا صريح وههناك
ضمني الا ان يقال لا يلزم من صحة التمليك كونه مالكا فلا يملكه قبل القبض فلا يختص
به قبل قبضه لانه باق على ملك المحيل ما لم يقبض لكنه لا وجه ح للاستدلال بلزوم تمليك الدين
من غير من عليه الدين بل ينبغي ان يستدل بعدم تمام الملك قبل القبض كما لا يخفى على ان
عدم تمام الملك بدون القبض فيما نحن فيه ممنوع الثاني انه على هذا ينبغي ان يكون
الوديعة والغصب للمحتال خاصة اذ لا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين لعدم
الدين والظاهر من كلام القوم الاطلاق في الحكم فتدبر **قوله** ولم يبطل باخذ ما عليه وعنده
ولو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الدين قبل المحتال عليه بين غرمائه لا
المحتال لان المحتال صار بالحوالة غريم المحتال عليه لا المحيل بخلاف الحوالة المقيدة
لانه ثمة لو لم يشارك ابتداء لشاركهم انتهاء اذ الحوالة تبطل بفوات التقييد
فيعود الدين على المحيل ويصير غريم المحيل وههنا بخلافه فاذا ادى المحتال عليه دين الحوالة
من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريما له فشارك ساير الغرماء فيما اخذوا منه من
دين الميت والوديعة والغصب في جميع ما اخذوا من تركة الميت المحيل كذا في
الكافي وفيه ايضا كلام وهو انه ولو قيدت الحوالة بدين للمحيل على المحتال عليه فابرا
المحتال

المحتال المحتال عليه عن دين الحوالة يرجع المحيل بدينه على المحتال عليه لزوال المانع
وهذا الان دين المحيل بعد الحوالة باق على ملكه وانما لم يملك قبضه لانه تعلق به حق
المحتال فاذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع ولو وهب المحتال المحتال عليه او مات
المحتال فورثه المحتال عليه لا يرجع المحيل بدينه على المحتال عليه اذ المحتال ملك الدين بالهبة
او الارث لانهما من اسباب التمليك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم
يملك المحتال عليه ما في ذمته بالابراء وفي ههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما نقل عنه
سابقا من ان المحتال لا يملك ما على المحتال عليه من الدين للزوم تمليك الدين من
غير من عليه الدين لان صحة الهبة والارث تقتضي كون المحتال مالكا له كما لا يخفى ولا
يدفعه اعتبار كونه مالكا لتصحيح التصرف لانه جار فيما سبق ايضا كما ذكرنا فليتامل
قوله وكره السفتجة الخ انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون
كالكفالة والحوالة فانهما معاملتان في الديون **كتاب القضاء**
قوله ولو فسق العدل استحق العزل لان التقليد كان مشروطا بالعدالة فينتفي بانتفائها
بخلاف جواز التقليد ابتداء لانه لا اشتراط فيه وفي هذا يظهر دفع ما يقال ان قول
الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل
بالفسق الطارئ فليتامل **قوله** وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل
ودليله على عدم صحة تقليد الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة
بدون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء
يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية وفيهم من هذا ان المراد من الجاهل
من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء كما لا يخفى مع ان المراد

او عدلت ح

منه المتقلد بقرينة حيل الاجتهاد وشرط الاد تو به كما لا يخفى فليتأمل قوله الا ببينة يعرف
القاضي عدالتها او لم يعرف قوله وان لم يحضر احد يخليه يعني بعد اخذ الكفيل حتى يكون
موافقا لما ذكر في المحيط وشروح الهداية ان الصحيح انه اخذ الكفيل ههنا على الخلاف
كما في مسئلة قسمة التركة بين الورثة كما سيجيئ وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا
فانه لم يجب عليّ شيء نادى عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا
امتنع احتاط بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهرا كذا في العناية وعلى هذا ينبغي ان
يكون المراد من الايام اقل من شهر في قولهم ينادى عليه اياما فان لم يحضر له احد منهم خصم
اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه كما لا يخفى فليتأمل قوله الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه لئن
بدا في الاقرار بالتسليم من القاضي يسلم العين الى من اقر له الثاني وان بدا بالاقرار
للغير ثم ذكر التسليم من القاضي يسلم العين الى ذلك الغير ويسلم القيمة ان كان قيميا او المثل
ان كان مثليا الى من اقر له الثاني من جهته كذا في الهداية وشروحها ويمكن حمل المتن على هذا
ايضا فليتأمل قوله جلوس النبي عليه السلام قال في الهداية ولنا قوله عليه السلام انما
بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه
وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى العلم قال الله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل
الخطاب اي العلم والقضاء وقال الله تعالى آتيناه الحكم والنبوة اي العلم على ما ذكره
مجاهد للتابعي فيكون فيسوحها سابقا ولاحقا وجلوسه عليه السلام يحتمل ان يكون عند
ابواب الخصوم خارج الباب فليتأمل قوله واذن للدخول اي للناس لان لكل احد
حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس في المجلس حتى يكون ابعد من التهمة
لان في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة قوله وعند من يعلم ان كان قربه اليه

بالاتفاق وعند ... على قول الشيخين ... الكفيل ... (حاشية)

وعندهما لا يجيب الى ضيافة سواء كان الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم وقد قال في فصل
الهداية ولا يقبل الا من ذي رحم محرم فلا بد من التوفيق بين المسئلتين قالوا ما ذكر في
الضيافة محمول على ما اذا كان ذا رحم محرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة
وانما احدثت بعد القضاء واذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سواء في هذا وما
ذكر في الهداية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى بينهما المهاداة قبل
القضاء فلا بأس بالقبول كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه ينبغي ان
يقال ولا يقبل هدية الا ممن اعتاد مهاداته فلا حاجة اليه كما لا يخفى قوله ويعود
المريض اذا لم يكن المريض وصاحب الدعوة العامة من المتخاصمين اذا كان منهم
فلا يعود ولا يجيب دعوته وان كانت عامة قوله وفي نفقة عرسه الى قوله وفي غيرها
لا ان ادعى فقره الخ وههنا كلام وهو ان الظاهر المفهوم من الهداية وشروحها
ان الزوج اذا ادعى الفقر فالقول قوله باتفاق الروايات ولا يحبس لنفقة زوجته
الا اذا اقامت البينة بضده وبين هذا وما ذكر في الكتاب مخالفة ظاهرة
كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فليتأمل قوله وهذا المكتوب هو السجل ولو اقر وحكم
به وكتب بالحكم فذلك المكتوب ايضا هو السجل فالوجه ذكره على وجه العموم كما لا يخفى
قوله فان الامانة ومال المضاربة الخ فيه كلام وهو ان نعم الغائبة يتم الجميع كما
لا يخفى فلا وجه لتخصيص الامانة ومال المضاربة بذكر الجحد والاولى ان يعلل ويقال
ان الامانة والمضاربة لو لم يكونا مجحودين لكانتا من جملة الاعيان المنقولة ولا
يقبل كتاب القاضي فيها فلا بد من ذكر كونهما مجحودين في اثباتها فليتأمل قوله فيقبل فيه
دون الامة لغلبة الاباقة فيه دونها وعنه ايضا انه يقبل فيهما وصفة الكتاب فيهما

كصفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع الامة الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد
امين لئلا يطأها بالملك اعارة ملكه كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان
مثل هذا الاحتمال ثابت في العبد وهو انه اذا دفعه اليه يستخدمه قهرا ويشغله فيأكل
من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره فالوجه ايضا الارسال على يد امين كما
لا يخفى على المتأمل قوله صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود وههنا كلام وهو انه بعد
بيان حلية العبد ووجوده كما كتب لا يختلف الشهادة بين عبدين متصفين بحلية
واحدة فلا يفيد الاحتراز عن التبديل كما لا يخفى والاولى ان يعلل بئلا يتعرض
له احد في الطريق انه سرقه كما وقع في شروح الهداية للمتأمل قوله لكن لا يحكم لان الخصم
غائب اعترض عليه بان الحكم على الغائب لما لا يجوز اما لان صحة الحكم مجهولة فانه اما
باقرار او ببينة فلا يعلم اذ الغائب اما يحتج جرح الغائب ببينته اي ضر وثبت الحق ههنا
بالبينة فلا جهالة في صحة الحكم ولما حضر المدعي والمدعى عليه عند المكتوب اليه وعرف
كتاب القاضي وشهادة الشهود وسكت علم انه لا يجرحهم اذ لو كان له فيهم كلام لتعرض
فلما سكت زال ذلك فلا يؤخر الحكم لاجله ويمكن الجواب عنه بان السكوت في غيبة
الشهود لا يدل على عدم الجرح عند رؤيتهم كما لا يخفى على ان ما ذكره في وجه عدم صحة الحكم
على الغائب ان كان مذكورا في الهداية وغيرها لكنهم صرحوا ايضا بانه ثابت بقوله
لعلي رض حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر وذكر في المبسوط
ان الشهود اذا شهدوا بالاشارة الى العبد انه ملك المدعي يقضي قاضي بخارى
بالعبد له ويكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليبرئ كفيله قوله وعليه الفتوى
وهو مذهب مالك واحمد وان في معظم في قول عليه الفتوى كذا في شروح الهداية

فيه بحث،

وينبغي

وينبغي ان يكون صفة الكتاب في جميع المنقولات على الكيفية المذكورة في العبد
مع رعاية ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء بالكفيل والارسال
بالامين فنفي صحة ما فعله قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب في المنقول كما في العقار
وادين كلام فليتحفظ هذا قوله الا في حد وقود في صحة الاستثناء تكلف لا يخفى
على المتأمل قوله ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير قوله ومن شرائط الكتاب ايضا ان يكتب فيه
اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده ويكتب فيه اسم
المدعى عليه والمدعي وابيهما وجدهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا حاجة الى ذكر
اسم الجد ولو لم ينسبه الى الجد لكن نسبه الى القبيلة ان كان من ادنى القبائل فهو
كاف وان نسبه الى اعلى الافخاذ فقال تميمي فهو بمنزلة ما لو قال بخاري ولا
يحصل المعرفة به وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلته وان كان
ادنى القبائل لا يكون تعريفا في قولهم جميعا ولو لم ينسبه الى الجد ولا الى القبيلة لكن
نسبه الى الحرفة لا يكفي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان معروفا بتلك الصناعة
يكفي ولو نسبها الى زوجها ولم ينسبها الى جدها يكفي ولو كان معروفا بالاسم كابي حنيفة رحمه الله
يكتفى به وان لم ينسبه الى الاب والجد ولو نسبه الى الجد ولم ينسبه الى الاب لا يجوز
ولو كتب من ابي فلان الى ابي فلان لم يقبل الا اذا كان مشهورا كابي ليلى وان كتب
الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاضي واحد يقبل وان كان في البلدة
قاضيان لا يقبل ولا يذكر اسماء الشهود وانسابهم واجدادهم ومساكنهم وان لم
يذكر انسابهم واسماءهم واكتفى بقوله فاقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة او
سألت عنهم فعدلوا جاز لكن الذكر اولى وهذا التفصيل مأخوذ من العمادي والشرح

مطلب في شرائط الكتاب

فليحفظ قوله وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك قال صاحب النهاية واجمعوا في الصك
على ان الاشهاد لا يجوز ما لم يعلم الشهود ما في الكتاب قوله اقول اذا كان الكتاب
في يد المدعي آه اشارة الى ان هذا التفصيل غير مذكور في شيء من الكتب التي رأيناها
بل قولهم ان قول ابي ح وم رحمهما الله احتياط وقول ابي يوسف رحمه الله توسيع يشعر بعدم الحكم مطلقا الحكم
بدون التفصيل المذكور كما لا يخفى قوله الا بحضرة خصمه لان ذلك بمنزلة اداء
الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم فكذا هذا وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رح
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم قوله وشهادة رجلين آه فان
قيل ما فائدة كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد على كتابه رجلان فليشهدهما
على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة على الشهادة يحتاج
في الاصح الى تعديل الشهود والاصول وقد يتعذر معرفة عدالة الاصول في تلك
البلدة فلا يحصل المقصود بخلاف المكتوب كذا في الكافي ويمكن الجواب بوجه آخر وهو
ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى الكتاب
ولم يفرق بين العاجز وغير العاجز لاحتياجه الى التكلف فليتأمل قوله فتح القاضي
بعد ثبوت عدالة الشهود وهو الصحيح كذا في الهداية وذكر في العناية ان الاصح ما
قاله رحمه الله من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود
قوله والزمه ما فيه ولو قال انا لست بفلان الذي شهدوا عليه ما لم يثبت بينة
ان في هذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب بمثل ما نسب به والا لزمه ذلك ما
شهدوا به فان كان في ذلك البلد او في تلك الصناعة اثنان من ذلك الصنف

فهو بط

١٧٥

لا يقضي صح

فهو بط حتى ينسب احدهما الى شيء يعرف به انه غير الآخر ولو اقام بينة ان في القبيلة
رجلا آخر بذلك الاسم والنسب ان كان حيا وان كان ميتا ينظر ان مات قبل شهادة
الشهود يقبل كذا في الخلاصة قوله ولا ينعزل بعزله يعني لا ينعزل النائب بكون القاضي
المفوض معزولا وايضا لا يملك القاضي عزل نائبه الا ان يقول ولّ واعزل من شئت
قوله وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن هنا كلام وهو ان بتقدير الثمن يحصل رأي الوكيل
الاول في الثمن ويبقى رأيه في اختيار المشتري الذي لا يماطل في دفع الثمن ومقصود
الموكل كلاهما فينبغي ان لا يصح كما لا يخفى الا ان يقال ان الغرض الاصلي تقدير الثمن
فيكفي حصول رأيه فيه لكنه تكلف بعيد او يقال ان المسئلة مقيدة بتعيين الوكيل
الاول المشتري لكنه مع بعده مخالف لما وقع في بعض الشروح من التصريح بكون المسئلة
مطلقة فليتأمل وذكر في الكفاية ان الجواز رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب
الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فربما يزيد الاول
على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد قوله مختلف فيه في الصدر الاول اي زمن
الصحابة رض ومن معهم ومن بعدهم من السلف قوله الا ما يخالف الكتاب يعني ان
مجرد خلاف بعض العلماء في الصدر الاول لا يصير المحل محل الاجتهاد بل ان لم يسوغوا
العلماء له اجتهاده فذلك يكون خلافا لا يعتبر به ويكون مخالفا للاجماع ولا يمضي حكم حاكم
حكم به كخلاف ابن عباس رض مع كونه من فقهاء الصحابة رض في حل التفاضل في
اموال الربوا فان العلماء لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا
ينفذ قضاؤه وان ساغوا له اجتهاده فذلك يكون اختلافا معتبرا فيمضي ولا يجاب ع
ويمضي حكم حاكم حكم به كخلافه رض في زوج وابوين وامرأة وابوين ان للام ثلث

جميع المال كذا في شروح الهداية وغيرها فلا يتكلف في صحة الاستثناء كما لا يخفى فليتأمل
قوله كمتروك التسمية والحكم بشاهد ويمين كذا في النهاية وفيه كلام وهو أن صورة
الحكم بشاهد ويمين نفس القضاء المختلف فيه فلا يناسب التمثيل كما لا يخفى قوله فانه مخالف
للسنة المشهورة ولم يسوغوا العلماء له ذلك لاجتهاد فكان خلافا لا يعتبر به قوله
كالقضاء بحل متعة النساء على قول ابن عباس رض وتبعه مالك قوله في مجتهد فيه يعني
في الصدر الأول ولم يذكره اكتفاء بذكره في المتن قوله ويجب أن يعلم القاضي يعني إذا
حكم على خلاف المذهب المشهور الذي يعلمه وإنما قيدنا بذلك لأنه في مطلق الحكم لا يجب
علم القاضي بالاختلاف ووجود المخالفة بل الواجب إنما هو علمه بأن ما حكم به مجتهد
فيه قوله وفي الهداية اختاروا أن اتفاق الأكثر كاف إلخ وبهذا اندفع الاعتراض اصل
على أصل المتن وإلا ففيه أيضا تصحيح بهذا كما لا يخفى وههنا كلام وهو أن عبارة
الهداية هكذا أو فيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض في ذلك خلاف ليس
باختلاف وحملها الشارح على ما هو المختار عند شمس الأئمة أن البعض المخالف
ان كان ممن لم يسوغ اجتهاده في ذلك لا يعتبر بقوله ولا ينافي الإجماع وإن كان ممن
يسوغ اجتهاده في ذلك فيعتبر قوله وينافي الإجماع فعلى هذا لا يرد عليه اعتراض
الشارح فليتأمل قوله وأيضا قال في الهداية إلخ لا يخفى أن هذا من قبيل قوله ففي
الهداية اختاروا إلخ على تقدير وقوع قول البعض في المختلف فيه في الصدر الأول في نسخة
الشارح وأما على تقدير عدمه فلا حاجة إلى التوجيه قوله لكن الأصح أنه لا يشترط
ذلك كما اعلم أن خلاف الشافعي أو مالك رح يعتبر إذا كان قوله ممن يقول ببعض
علماء الصدر الأول إن لم يكن كذلك لا يعتبر حتى لو قضى الشافعي أو المالكي برأيه فالقاضي

الآخر

الآخر أن يبطله كما صرح به في غاية البيان وغيرها قوله ولو بشهادة زور أي الزور
الكذب فيجوز الإضافة والوصف كما لا يخفى قوله بل حكم القاضي صار كإنشاء عقد
جديد إلخ لا يقال فعلى هذا ينبغي أن يشترط الشهود عند قوله قضيت لأنا نقول
إنما صح النكاح بغير محضر منهم لأنه إنما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما يثبت
مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بألف فليتأمل
قوله والفتوى على قولهما كذا في الهداية أيضا وفي الصغرى إذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند أبي ح رحمه والفتوى عليه كذا في الكافي واعلم
أن الخلاف المذكور بين أبي ح رحمه وصاحبيه رحمه في صورة كون القاضي مجتهدا وأما إذا
لم يكن مجتهدا كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيا أو عامدا فحكم القاضي
الحنفي بقول الشافعي رحمه ينفذ عند أبي ح وأبي يوسف بل عند م رحمه أيضا ويدل على هذا
التفصيل قول صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد إذا قضى على خلاف مذهبه ناسيا
ينفذ عند أبي ح رحمه ولا ينفذ عند م رحمه وعليه الفتوى وقول أبي يوسف معه وما نقل
في جامع الفصولين عن الكتب المتعددة من أن القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى بتقليد
فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا عن م رحمه وقال أبو يوسف رحمه
ليس نقضه ما ليس لغيره نقضه ولو كان مجتهدا فحكم برأي غيره ناسيا قال أبو ح رحمه
نفذ وكذا عمده في الصحيح ولم ينفذ إلخ لا رحمه وبقولهما يفتى وقيل بقوله فليحفظ هذا التفصيل
جدا فإنه كثير النفع قوله كوصي القاضي احترز عن المسخر وتفسيره أن ينصب القاضي
وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه فإن فيه اختلافا لدوا ... فإنه ذكر في الذخيرة
أنه إذا نصب القاضي مسخرا عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية

او بتلاقي

وبعض شروح المتن والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الاحتراز لان الفتوى على صحة
الحكم على المسخر كما صرح به في بعض الكتب **قوله** بان كان ما يدعي على الغائب سببا
لما يدعي على الحاضر اي يكون سببا موضوعا لا محالة سواء كان المدعى شيئا
واحدا كما في الصورة التي ذكرها الشارح رح لان المدعى فيها الدار وما يدعي على الغائب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب
للملك لا محالة وان كان شيئين كما اذا قال المشهود عليه الشاهد ان عبدان
فاقام المدعي بينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان البينة تقبل ويثبت العتق
على الغائب لان العتقين كشيء واحد لا ينفك احدهما عن الآخر لان الحرية سبب
لولاية الشهادة لا محالة وانما فسرنا بذلك احترازا عما اذا كان سببا في
وقت دون وقت فان فيه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما قال رجل لامرأة
رجل غائب ان زوجك الغائب وكلني ان احملك اليه فقالت كان زوجي قد طلقني
ثلثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل لا في حق اثبات الطلاق
على الغائب لان الطلاق ليس سببا لازما لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو قصر يده
فان الطلاق قد لا يوجب قصر اليد بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب جب
بان كان فعملنا بالوجهين فقلنا بثبوت القصر وعدم ثبوت الطلاق وحتى اذا
كان سببا باعتبار البقاء اي وقت الدعوى فقيد لا يقضي بالبينة لا في حق الحاضر
ولا في حق الغائب كما اذا اشترى رجل جارية فادعى ان البائع كان زوجها من
فلان الغائب واراد ردها بعيب التزوج فانكر البائع فاقام المشتري بينة الزوائد
على ذلك فانه لا يقضي بها لان ما يدعي على الغائب هو النكاح ليس سبب لما يدعي

على الحاضر

على الحاضر وهو الرد بالعيب بل باعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها
وان اقام البينة على البقاء لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء **قوله** ويقرض مال
مال اليتيم الخ وكذا يملك اقراض مال الغائب لانه نصب ناظرا للكل من عجز عن
النظر لنفسه بنفسه والغائب عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وفي الاقراض نظر له فيملكه
القاضي **قوله** ولا يحكم في حد وقود هذا في الحدود الواجبة حقا لله تع متفق عليه في الروايات
لان الامام هو المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف
الروايات في شمس الائمة من اصحابنا قال بجواز الحكم به فيهما **قوله** لانهما لا يملكان
دمهما هذا دليل القود فقط والدليل الشامل لهما ما قالوه من ان حكم المحكم ليس بحجة
في حق المحكمين فكانت فيه شبهة والحد والقصاص لا يستوفى بالشبهات **قوله**
في جميع المجتهدات اشارة الى ان لفظ سائر في المتن بمعنى الجميع **قوله** كالكنايات وفسخ
اليمين يعني كون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضاف الى الملك ومن علق الثلث
بتزوجها فقيل له لا يحنث على قول الشافعي فيجوز له ان يختاره وسعة المقام معها على
قول المشايخ العراقيين وعلى قول البخاريين لا كذا في القنية ويعلم من هذا انه
الاخذ بمذهب الشافعي يعم يجوز بلا تفويض الى شافعي المذهب **قوله** وينقضه القاضي
وينقض على العاقلة الا اذا ثبت القتل بالاقرار لان العاقلة لا يعقله فلا ينقض
الحكم ولو حكم رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي حتى لو حكم احدهما
دون الآخر لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأي الواحد كرأي الاثنين ولا يعد فان
على ذلك الحكم بعد القيام عن مجلس الحكومة لانهما كسائر الرعايا بعد انقضاء الولاية
فلا يقبل شهادتهما على فعل باشره كذا في الهداية وشروحها **مسائل شتى قوله**

فان دعوى الهبة اقرار بهذا الدليل شامل لصورتي القبول وعدمه كما لا يخفى
ولصورة القبول دليل آخر وهو التناقض الظاهر بين الدعوى والشهادة فليتأمل
قوله فلا يقبل الشراء قبل وقت الهبة لان الشراء اما ان ينتقض بان يبقى او ينتقض
فينتقل الى ملك البائع فيهبه وهذا لا يفيد اذ لا يكون له حق حين الدعوى كما لا يخفى قوله
فلا تناقض لا يقال ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء ما ملكه
بالهبة وهو باطل لانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل فيتوقف الفسخ في حق المدعى
على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت
الهبة بتراضيهما واشترى مالا يملكه فكان صحيحا قوله او حقه او الثمن او بالاستيفاء
ههنا كلام وهو ان في هذه الثلثة انما لا يصدق فيما اذا قال ذلك موصولا واما اذا
قاله مفصولا صدق بخلاف الاول وهو الاقرار بقبض الجياد وفيه لا يصدق
مفصولا كان او موصولا والفرق ان الاقرار في الثلثة الاخيرة بقبض القدر والجودة
بلفظ واحد واذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح وفي الاول بلفظين
بالوزن بلفظ وبالجودة بلفظ فاذا استثنى الجودة فقد استثنى الكل من الكل في حق
الجودة وذلك باطل وان ذكره موصولا كما صرح به في شروح الهداية فلا وجه لعدم
التفصيل في الفرق بين الاربعة في الجواب كما لا يخفى وليس في المتن لفظة ثم الدالة على
التراخي كما في الهداية حتى يحمل على القول مفصولا ولا يحتاج الى الفرق فليتأمل قوله
وليس لي عليك شيء عبارة الهداية هكذا ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي
عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد
برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت

وانكر البائع ان يصدق فيه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى
انه حقهما فيبقى العقد فيعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا واعترض عليه
صاحب العناية بانه ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار
فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطيها كما تقدم ثم اجاب عنه بان قوله
ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والعقد كان قبل الفسخ
ويعلم من هذا ان التقييد بقوله في مكانه لكونه مفيدا في المسئلة الثانية والا فلا فائدة
له في الاولى كما لا يخفى وقال صاحب الكافي ان قول صاحب الهداية ههنا لان احد
العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ مناقض لقوله قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من
المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه والتوفيق صعب وقال صاحب الكفاية
لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد العاقدين لا ينفرد
بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر
لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت منك هذه الجارية
وانكر والمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد يستبد
بفسخه ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر ان المراد من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الخ
كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطي بدون
اعتبار كون انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد
بالفسخ ايضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطي لا سيما اذا جحد المشتري
بل غاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر
استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وههنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ

فلا يستبد به فمراده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ اي عدم الانفراد
عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى **قوله** فامكن التوفيق فعلى هذا قالوا
لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل على الابراء في
هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفته كذا في شروح الهداية **قوله**
فاقول في كل صورة يقع الشك في صورة الدعوى ههنا كلام وهو ان كلام صاحب
الكافي وغيره من العلماء صريح في اطراد الوجهين وكلام الشارح على اختصاص الوجهين
ببعض الصور وعدم الاطراد والحق الاطراد فان دعوى القضاء او الابراء يحتمل
ان يصرف على دعوى القضاء بغير حق فيصح ادعى فلا يصح كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان
غاية ما في الباب اي لان غاية ما يمكن للتصحيح في صورة الاحتمال الاول **قوله** لكن ارتفع
ذلك العقد فعلى هذا لا يصح دعوى الشراء اي لا يفيد بالنسبة الى المدعي **قوله** قياسا
على المسئلة الاولى وهي ما كان الآتي يعني يجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى
على البيع سالمة ان يبرأني عن عيب فابرأني كذا في العناية ويجوز ان يقول باع
وكيلي والمدعي ابراء الوكيل عن كل عيب يجوز ان يقول صالحت مع المدعي على هذا
العبد على دعوى باطلة وشرطت البراءة عن كل عيب في الصلح **قوله** وههنا دعوى
البراءة من العيب الى قوله وقد انكره فعدم تمام التقابل المنقول عن العناية ظاهر لا يخفى
واما عدم تمام الوجه الثاني فلان المدعي ادعى الشراء منه لا من وكيله فدعوى البراءة
تستدعي قيام البيع بينهما كما لا يخفى واما عدم تمام الوجه الثالث فلان الابراء في
الصلح عن دعوى باطلة يتضمن الاقرار بالبيع في الصلح على وجه الابراء فيناقض
الانكار السابق كما لا يخفى وفي هذا بعد لا يخفى فليتأمل **قوله** ينصرف الى الكل عند ابي

ح بعد هذا اذا كتب متصلا من غير وجه يناقض ليصير بمنزلة الانفصال في الكلام واما
اذا ترك فرجة قبل قوله كل من ادعى الخ فقد قالوا لا يلتحق به فيصير كما حصل السكوت
بالاتفاق **قوله** وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولذا لم يعتبر في المسئلة الثانية
فان قيل هذا منقوض بانقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا
عند الاختلاف لانه استدلال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعي
المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه
بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا **قوله** اي دفع الوديعة اي الآن
ينبغي ان لا يؤمر بالدفع نظرا الى قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته
اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك كما اذا اقر لرجل انه
وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع
لكونه حيا الا انا نقول لم استحقاق الوارث يثبت باقراره بيقين وما يوجب حق الميت
في المال متوهم فلا يؤخر ما يثبت بيقين لذلك بخلاف الصورتين المذكورتين لان
حق المودع الحي متحقق فيهما **قوله** فلو دفعه بلا قضاء ضمن للثاني نصفه ولو كان
بقضاء لا يضمن لانه يصير في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه الاقرار **قوله** بين الورثة
والغرماء يشهد وفيه اشارة الى انه اذا اثبت الدين والارث باقرار ذي اليد
يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما صرحا به **قوله** وهو احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وفيه
دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ما ثم اباح لعله بريء عن مذهب الاعتزال كذا
في الكافي **قوله** ولانه لم يوجد المكفول له فلا يجوز اخذ الكفيل لان جهالة المكفول له
يمنع صحة الكفالة لا يقال اذا ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما ذكر آنفا وذلك

حتى لو اخذ الكفيل من غير طلب يكون ظالما منه لانه صاحب نفسه خصما وهو ليس بخصم

كفالة بالمجهول لانه اذا اقرّ به لم يبق فيه ملك ولم يثبت للمقرّ له بحجة كاملة فكان مظنّة
ان ثمة مالكا او اقلّ ذلك يثبت المال وهو معلوم فكان التكفيل به وفي الكل نظر تامّ
فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال كذا في العناية قوله ووصيته بثلث ماله على كل
شيء لانها اخت الميراث فيعم مثله قوله ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى قال
الله تعالى خذ من اموالهم صدقة فهذا في المال واما في الملك فلان الظاهر من حال
المؤمن التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة
الى ما يقوم به الحوائج الاصلية فيختص بمال الزكوة وكذا الحال في المال بخلاف الوصية
فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال كذا في شروح الهداية قوله وصاحب
المستغل وهو صاحب البيوت والحوانيت التي تؤجر ما شهر قوله بخلاف ما اذا وكل الخ
لان الايصاء استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث بخلاف التوكيل لانه انابة وولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء
ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية والاذن بالتجارة للعبد والصغير
بمنزلة التوكيل فلا يثبت الا بعد العلم كذا قالوا قوله وشرط خبر عدل الخ هذا في خبر
الفضولي واما اذا كان المخبر وكيلا او رسولا يقبل خبر الواحد غير العدل كما صرّح
قوله واما صحة التوكيل لا يشترط لها الخ وعن ابي حنيفة انما يثبت الوكالة بقول الواحد
الفاسق اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل
لان في العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان قوله واما عزل الوكيل
ونحوه فالتزام الخ والسند على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الاثر وعلى تقدير
عدم تصرفه لا يلزمه شيء وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى

تقدير

١٨٠

تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد
لا يلزمها شيء واما المسلم الذي لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعي قوله وهذا الذي ذكره من اشتراط العدد
او العدالة عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط شيء من ذلك لا ايمان في المخبر قوله فاخذ ثمنه
فضاع فاستحق العبد الخ وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى
المشتري لا يضمنه القاضي ولا امينه قوله والوصي يرجع اليهم لانه عامل لاجلهم ثم اذا
ظهر مال للميت رجع فيه الغريم بدينه بلا شك لانه لم يصل اليه واما ما ضمنه للمشتري
او القاضي فقيل لا يرجع به والاصح انه يرجع قوله فان احسن تفسيره وجب تقييده
بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز
لا شبهة فيه ويقول في القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى الاستفسار
الى الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا قوله فلا يقبل قولهما الا ان يعاين
بسبب الحكم للتهمة الخطاء في الجاهل والخيانة في الفاسق قوله فالقول للقاضي في الصحيح
لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او
اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا وقال شمس الائمة السرخسي القول قول
المدعي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

قوله وتجب بطلب المدعي اي تفرض
لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه قوله اي افضل عقلا ونقلا اما الاول فلان الستر والكتمان انما
يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال وذلك في حقوق العباد واما الحد

فحق الله تعالى والله غني عن العالمين وليس ثمه خوف فوات الحق فبقي صيانة عرض
اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم في
الحدود التي فيها حق العبد كالقصاص وحد القذف عند الشافعي والفرق بين
كون حق المحتاج مالا وغيره تكلف بعيد لكون الدليل عقليا كما لا يخفى واما الاية فلقوله
عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقوله عليه السلام من ستر
على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة وما نقل من تلقين الدرئ عن النبي
عليه السلام واصحابه فان فيها دلالة ظاهرة على فضيلة الستر قيل الاخبار معارضة
لاطلاق الكتاب في اعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الآية محمولة
على المداينة لسوق لحاقها وقد رد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق ان
نقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي عليه السلام واصحابه في الستر والدرئ متواتر في المعنى
فجازت الزيادة به كذا في الغاية وقد اجيب في بعض الشروح بان الآية فيما اذا وجد
الدعوى والطلب من المدعي بقرينة قوله تعالى اذا ما دعوا والمدعي في الحدود معدوم
فلا يوجد الدعوى والطلب وفيه كلام وهو ان الدعوى موجود ان فيما فيه حق العبد كما
لا يخفى فلا يتم الجواب فليتامل قوله لئلا يجب الحد فيضيع حق المالك لان الضمان لا يجامع
القطع به قوله فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود
فيتناول الاقل الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام وعند الشافعي رحمه
يشترط الاربع وعند مالك رحمه يشترط الاثنين ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد
ايضا لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فالاولى ان يقبل شهادة رجل

واحد

واحد كذا في الكافي واختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا
كذا ذكره الزيلعي قوله بل هذا مخصوص بالمال لان الاصل فيها عدم القبول ولهذا
لا يقبل في الحدود ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال
ضرورة كثرة وجودها فيها كذا نقل الدليل في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل
بما صرح به في بعض الشروح من ان شهادة الاربع من النساء وحدهن يقبل في الرضاع
عند الشافعي رحمه وليس الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال كما يدل عليه تقرير المتن وساير
الكتب كما لا يخفى فليتامل قوله ولفظ الشهادة والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة
في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة
والصحيح ما في الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من
الحرية ومجلس الحكم وغيرهما قوله لان الحرية تثبت بدار الاسلام وههنا كلام وهو
ان المحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا مع انه لا يقبل شهادته والدليل المذكور
لا ينفي هذا الاحتمال كما لا يخفى وكلام آخر وهو انه جعل الحرية هي الاصل وهو مخالف
لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود
والقصاص كما لا يخفى قوله ولا يصح تعديل الخصم اي تعديل المشهود عليه لان من زعم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق
لا يصح هذا عند ابي حنيفة رحمه على قول من يرى السؤال عن الشهود وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما
يصح تزكيته كذا في شروح الهداية ويحتمل ان يكون في المسئلة عنهما روايتان ويشير
الى هذا لفظة عن فلا حاجة الى التوجيه المذكور كما لا يخفى قوله يثبت الحق فيقضي
القاضي عليه باقراره لا بالشهادة كذا في الكافي ويتفرع عليه احكام القضاء بالاقرار

على ما في الهداية [illegible] وقال
محمد لا يجوز الا اثنان [illegible]
انه [illegible] الا اثنان [illegible] ع

قوله واما عندهما فيجب الاثنان كما في تزكية شهادة الاثنين لان تزكية الاثنين
يكفي في شهادة لان ترتيب التزكية عنده على مراتب الشهادة كما صرح به الزيلعي
حيث وقال محمد رحمه الله يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف
الذكورة حتى يشترط في تزكية الزناة اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص
رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه
الرجال امرأة واحدة وترتيبها على مراتب الشهادة لانها في معنى الشهادة قوله لا يصح
التزكية العلانية من العبد يعني العدل والمحدود في القذف اذا تاب يعلم من هذا
انه يجوز تزكيتهما في السر كما صرح به في سائر الكتب قوله ولا بد ان يكون المزكي عدلا او
ايضا يشترط الذكورة في المزكي في الحدود اجماعا قوله لم يشهد المشهود عليه هكذا
وقع في جميع النسخ والاولى ان يقال لم يشهد المشهود له كما لا يخفى ويمكن التوجيه بان
يقال انه لم يشهد مجهول والمشهود عليه منصوب المراد المشهود به من البيع و
الاقرار وغيرهما لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز
ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله ولو
سمع اقراره في البيت ولا يراه وعلم انه ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول
العلم به كذا في الهداية وغيرها وينبغي ان يقبله القاضي ان فسر هذا الوجه قوله
وعندهما يحل اذا علم ان هذا الخط هكذا في الهداية والكافي وغيرهما ووقع في بعض
شروح المتن لا يحل عند ابي ح وابي يوسف رحمه الله وعند محمد يحل اذا اعلم ان هذا خطه
هذا مخالف لما ذكر في ذلك الكتاب قوله وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي يعني اذا
وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده فاثبته في خريطة وجاء المشهود له

يطلب

يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم فان ابا ح رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوزاه لان
ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه بالتغيير كذا قرر في الهداية والشروح وههنا كلام
وهو انه على هذا الدليل ينبغي ان يجوز عندهما الشهادة فيما اذا وجد الشاهد خطه
في ديوان القاضي ولم يذكر شهادته كما لا يخفى فلا وجه للحكم بعدم الخلاف في عدم
جواز الشهادة مطلقا الآن يتبين الفرق فليتأمل قوله وتقييد الحكم بعدم جواز
الشهادة بصورة الصك بقرينة قول الشارح بخلاف الصك بعيد عن العبارة
في المتن وسائر الكتب كما لا يخفى فتدبر ولو وجد القاضي حكمه مكتوبا في خريطته ولم

يذكر اسمه او نسبه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان بانه قضى بكذا فعلى هذا
الخلاف ايضا ولو اخبر الشاهد قوم ثقة يعلم انه كان شاهدا او يذكر مجلس
الشهادة دون الشهادة فعلى هذا الخلاف ايضا كذا قالوا قوله الا في النسب و
الموت والنكاح الخ القياس انه لا يجوز في الجميع ووجه الاستحسان في ما عدا الوقف
انها امور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبقى على
انقراض القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
الاحكام واما في اصل الوقف فلمجرد بقاء الحكم على مر الاعصار وكر الدهور
كما لا يخفى قوله اذا اخبره عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم
الذي ينبني عليه الحكم في المعاملات قوله فيشترط فيه لفظة الشهادة وذكر في
شروح الهداية ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وعند ابي ح رحمه الله لا يجوز الشهادة ما لم
يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ولا يخفى انه لا وجه لذكر المص
بدون الاشارة الى كونه قولهما كما هو قاعدة الكتاب قوله قيل يكتفى في الموت باخبار

واحدا او واحدة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة ايضا كذا في شروح الهداية وذكر
في النهاية انه لو لم يخبر بموت الشخص الا واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم
اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو اعجب المسائل **قوله** فبيان
المصرف اخل في اصل الوقف يعني بالمصرف مجرد جهة الوقف كالمسجد والرباط
وغير ذلك لان الذي لا يقبل الشهادة على الوقف بدون ذكره هو الجهة فقط كما
نقل عن الذخيرة في شروح الهداية واما بيان المصرف على التفصيل بان قال مثلا
للامام كذا وللمؤذن كذا فمن الشروط التي لا تحل فيها الشهادة بالتسامع
ووجه القبول في الاصل دون الشرائط ان الاشتهار الذي هو سبب العلم وبه
يصح الشهادة لو وجد في الاصل دون الشرائط وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشهادة
بالتسامع يجوز في الولاء ايضا **قوله** في يد متصرف هذا قول مشايخنا وهو قول الشافعي رحمه الله
لان اليد تتنوع الى ملك وامانة وبالتصرف يتميز عن الامانة وفي قول بعضهم لا يشترط
انضمام التصرف لانه ايضا يتنوع الى نيابة كالوكيل والى اصالة فلا معنى لاعتبار
هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها **قوله** لان الآدمي يد على نفسه هذا اذا فيكون للآدمي يد عليه
لم يعرف انه رقيق وان عرف الا ان الرقيق لا يكون في يد نفسه فتحل الرؤية لمن يشهد
لذي اليد بالملك **قوله** والمراد انسان يعبر عن نفسه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحل ان
يشهد فيه ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل **قوله** اقول هذا يؤيد قول ابي يوسف رحمه الله
في الدراية عنه لان عبارة الهداية هكذا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اه وههنا كلام
وهو انه على مقتضى قضية التأكيد الذي ذكره لا يبطل الشهادة اذا قال الشهود
بحكم اليد انا او وقعت في قلبي انه له والظاهر من الكتب بطلانه كما لا يخفى بل وجه التأكيد

ما يفهم

١٨٦

ما يفهم من كلام صاحب الكفاية حيث قال والفرق بين الاطلاق والتفسير انه
اذا اطلق يعلم منه انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك اذا
فسر ويقول سمعت كذا او هو انه اذا لم يشترط في حل الشهادة تصديق قلبه
بانه ملكه لا يبقى للفرق وجه كما لا يخفى الا ان يقال يكفي في الفرق فهم القاضي كونها
شهادة عن علم وعدم كونه كذلك ولا يجب ان يكون في الواقع كذلك فتدبر وكلام
آخر وهو على مقتضى كلام الشارح ينبغي ان يشترط ابو يوسف رحمه الله في التسامع ايضا
اشتراطه ان يقع في قلبه صدق المخبر مع انه لم ينقل عنه هذا الاشتراط الا ان يقال خبر
عدلان يحصل العلم وتصديق القلب فاشتراطه اشتراطه كما لا يخفى فليتأمل وذكر
في بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع تقبل في الوقف ان فسرها وتقبل
في النسب والنكاح ايضا وان فسرها في الاصح وتقبل في الموت ان كان مشهورا
وان فسرها بانه سمعه ولم يعاينه وفي شرح الزاهدي شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا
لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ولو قالا انا سمعنا من الناس لم تقبل **باب
القبول وعدمه قوله** فصاروا اثنين وسبعين فرقة ومن اراد تفصيلها
فليطالع في تفسير القرطبي في سورة آل عمران **قوله** لشيعتهم واجبة فيتمكن
التهمة في شهادتهم فلا تقبل كذا قالوا وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان تقبل
شهادتهم اذا بينوا الشهادة بسبب من الاسباب المصححة للشهادة عندنا
لارتفاع التهمة ح كما لا يخفى والمذكور في الكتب اطلاق عدم القبول **قوله** شهادة
الذمي تقبل عندنا لما روي انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على
بعض وعليه اجماع السلف ولما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربع منهم

قوله فان الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض ولان بعضهم ليس في قهر
بعض فلا يحملهم البعض على التقول كذا في الهداية والمراد ان بعضهم ليس في قهر
بعض في دار الاسلام فلا يرد ما ذكر في بعض الشروح ان هذا بين اليهود والنصارى
غير مسلم كما لا يخفى قال في المحيط وشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون
سال المسلمون عن عدول المشركين ثم يسال ويكتفى عن الشهود لان التزكية
احدى شطري ما يتوقف عليه الشهادة فلم يكن للكافر اهلية لذلك قال في
الفتاوى الكبرى نصراني شهد في حادثة فتنبغي تزكيته ان يزكى بالامانة في لسانه
ويده ويكون مع ذلك صاحب تيقظ قوله كالتركي والروم لا تقبل لان اختلاف الدار ربما
يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك
المستامن كذا في الهداية واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا تقبل شهادة
الذمي على المستامن لان الارث لا يجري بينهما بان كان الاب ذميا والابن مستامنا
ومات احدهما في دار الاسلام لا يرث احدهما عن الآخر واجيب عنه بان الارث
يتعلق بالمال لانه يتعلق بالموت او عند زمان قبل الموت والمستامن في الآخر
في دار الحرب لان الظاهر انه يرجع الى دار الحرب فيتحقق التباين في الارث واما حقه
الشهادة فثابتة في الحال وفي حال المستامن في دار الاسلام فلا يتحقق التباين في
حق الشهادة وفيه كلام وهو انه على مقتضى هذا الجواب ينبغي ان يقبل شهادة مستامن
على مستامن آخر اذا كانا من دارين ايضا لان الشهادة في الحال وهما في الحال في
دار الاسلام كما لا يخفى والاولى في الجواب ان يقال ان القياس ما ذكر الا ان الذمي
لما كان اعلى حالا من المستامن لكونه من اهل دارنا تقبل شهادته عليه كشهادة

المسلم

المسلم عليه واختلاف الدارين لا يقطع الولاية شهادة الاعلى على الادنى بخلاف العكس وان
كانا متساويين كما هو المفهوم من الكتب فليتامل قوله فهتك المؤمن الآيات بالباء
والتاء والراء فيه وفي بعض النسخ بالباء والنون وله وجه لانه يقال نهب الناس
فلانا اذا تناولوه بكلام مهم وذكر في بعض الشروح ان الاوجه ما قيل ان الكبيرة و
الصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة وكل
ذنب اذا انسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا انسبته الى ما فوقه فهو صغيرة ولا يخفى
ان هذا التفسير ليس بمناسب للمتن لان المجتنب عن كلها لا يوجد فليتامل قوله
اقول لا بد من قيد آخر وهو ان المجتنب الخ فيه كلام وهو ان الاجتناب عن الافعال
الخسيسة شرط قبول الشهادة كعدم كونه مملوكا ومحدودا في قذف وان تاب
لا لاشتراط العدالة لانها لا ينافيها كالمملوكية وكونه محدودا في قذف مع توبته كما
صرح به فيما سبق ويدل على عدم كونها فسقا منافيا لها اتفاق القوم على عدم قبول
شهادة غير المجتنب عنها بان فيها ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب لا بكونها فسقا
كما لا يخفى والكلام في تفسير العدل كما لا يخفى وان تكلف وادعى كون الافعال الخسيسة
فسقا منافيا في العدالة فيدخل في الصغائر فيكون كحكمها فلا حاجة الى الذكر
مستقلا فليتامل قوله والخصي وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم ثم الخنثى
ان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز مع رجل ما لم ينضم
اليه امراة ولا مع النساء بلا رجل معهن وان لم يكن مشكلا فلا اشكال قوله تقبل
شهادته يعني يجب على القاضي ان يقبل شهادته كشهادة العدل والاصح عدم وجوب
القبول وان كان ذو واجابه واما صحة قبول القاضي والحكم به فمتفق عليه كما صرح

به في الهداية وقد سبق ايضا فليتأمل قوله لا من الاعمى اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية
ونظم كثيرا من الشهادات في سلك احد وقال لا يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم
به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك ان شاء
الله تعالى فنقول شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال
مالك رحمه الله تقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب قوله وعند ابي يوسف رحمه الله
تقبل اذا كان اهلا لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف
ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا
يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود قوله لا يقضي القاضي
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها
حجة عنده وصار كما اذا اخرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا
لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم
من هذا وسائر الكتب عدم الخلافية قول ابي يوسف فلا حاجة لقول الشارح وقوله
اظهر فليتأمل قوله ومملوك ومحدود في قذف لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك
ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل
وحكم به يصح لانه مجتهد فيه قوله الا من حد في كفره واسلم لان للكافر شهادة فكان
ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد
ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قوله
وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من
التقول عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس مجتهد فيه وكذا

دار نسخه

آفت رسيده

لا يصح

لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس مجتهد فيه ايضا بخلاف قبول شهادة
الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط يقبل شهادته لولده من الرضاع قوله وسيد
لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة الاخرس لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات
لانها ليست مجتهدات فيها قوله ومخنث بفعل الردي لانه فاسق والمراد من
فعل الردي التمكين من اللواطة كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته
لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول شهادة
نائحة ومغنية لما ذكر قوله ومدمن الشرب على اللهو ههنا كلام وهو ان اللهو في
العرف عقد المجلس وتعيين البعض لادارة القدح كما هو دأب الفسقة الفجرة
اصلح الله حالهم وهذا ليس بشرط في الرد حتى لو شرب منه حده ومعه من جرو واظهر
ذلك من غير مرض لا يعد لاهيا في الشرب ويرد شهادته لسقوط العدالة بظهور الشرب
الا ان يقال لعل المراد من الشرب على اللهو مجرد الشرب لا للتداوي على اي طريق
كان فليتأمل قوله حتى من شرب الخمر في السر وان ادمن كما صرح به في شروح الهداية
ههنا كلام وهو ان هذا القول قد يصير في جميع الشروح وذكر وجها لاشتراط الادمان
حيث قيل انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر
في بيته لا يبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران
يتسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من
الادمان الا ادمان في النية كما ذكره الشارح لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى
ويصح قبول شهادته لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق
ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله او ما فال للناس وانما شرط هذا الشرط في

للقاضي ح

جانب الرجل ولم يشترط في المغنية لانها من المحترفة بالتغني بين الناس فاغنى
عن ذكر هذا الشرط كذا في بعض شروح الهداية وبهذا الفرق ذكر حكم المرأة مستقلا
والا ينبغي ان يكتفي بذكر حكم الرجل كما لا يخفى وذكر في بعض شروح المتن ان وجه
اطلاق المغنية والنائحة في حق المرأة والتقييد بالتغني للناس في حق الرجال
وهو ان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجال وهذا المخالف لما ذكر في
الذخيرة من ان المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة لا التي
تنوح في مصيبتها لانها لا تسقط عدالتها فليتأمل قوله او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام
الى قوله او تفوته الصلوة بها لان ذلك فسق غير دبر الشهادة ولو قبل القاضي
وحكم به صح ما ذكر قوله او يبول في الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم
بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه
لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه قوله او يظهر
سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته لما ذكر في
آخر التفصيل الذي وعدناه لكنه مبني على قول الشافعي او مالك رح او مثلهما
معتبر او كون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام كما سبق فليتأمل في هذا المقام
بعون الله الملك العلام قوله اي يصح شهادتهما لو ادعى زيد انه وصي اقول هذا
استحسان والقياس ان لا يصح اذ فيه تهمة عود المنفعة اليه بنصب من يقوم باحياء
حقه او دفع ذمته ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا
والموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وانما اشترط دعوى الوصي
لانه اذا كان جاحدا لا يملك القاضي جبار احد على قبول الوصية وانما اشترط كونه

الموت معروفا لانه اذا لم يكن معروفا لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه الشهادة
فتصير هذه الشهادة موجبة على القاضي فيبطل بمعنى التهمة وهو جر المنفعة الا في الغريمين
للميت عليهما دين فانه يقبل شهادتهما وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما
فثبت الموت باقرارهما في حقهما كذا في الهداية وسائر الكتب وعلم من هذا ان عدم ذكر المص
مطلقا كون الموت معروفا لا يخ عن كلام فليتأمل قوله لا يعتبر منه الجرح ولا يحكم القاضي بذلك وان
علمه لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه
هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ههنا ضرورة احياء الحقوق
للشرع او للعبد لا يقال ههنا ضرورة وهي دفع الخصومة بشهود غير مرضية عن
المدعى عليه لانها يندفع بان يقول للقاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم ودعوى
الاستجار وان كانت صحيحة لكنها تدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره فكان جرحا
مجردا قوله اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اي اذا قال قائل ان الشهود
فساق فاندفع ما يقال من انه لا طائل تحته بل الصواب ان يقال اذا اخبر مخبر ان
الشهود فساق كما لا يخفى فتدبر وفيه ههنا نظر وهو ان الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا يعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصورة
المقيدة والجواب ان معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة الدعوى والحكم
بها وهذا المعنى حاصل قبل التعديل لا بعده فينبغي التقييد بما بعده كما لا يخفى فان قيل
ينبغي ان يقبل الشهادة على الجرح المجرد بان يجعل شهود المدعى عليه مزكين شهود
المدعي فشهادة الجارح مقبولة في التزكية وان كان جرحا مجردا حتى ان شاهدين
لو شهدا على العدالة وشاهدين على الجرح فالجرح اولى قلنا شهود المدعى عليه ما شهدوا

بان شهود المدعی فسّاق او اجراء فی الشهادة کانوا قائلین بانّهم
شهود زور وهو نسبة علی الفسق فوجب علیهم التعزیر فلم یکونوا معتدلین والتعدیل
فی زماننا ان یعلم القاضی فی الستر بفسق الشهود احترازا عن اشاعة الفا
وتفادیا عن التعادی فیما بینهم کذا فی النهایة وتعلم من هذا ان قول بعض شراح
الوقایة قلت اذا کان یقبل جرح المزکی للشاهد بعد تعدیل نفرا آخر ایاه فلیت
شعری فلم یقبل بینة المدعی علیه علی الجرح المجرد لیس بشیء کما لا یخفی فلسائل قوله
لان الاقرار مما یدخل تحت الحکم ولیس فیه هتک الستر بل حکایة الهتک بخلاف
الشهادة علی اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور فانها لا تقبل مع انها شهادة
علی الاقرار الداخل تحت الحکم لان فیه هتک الستر وبه یثبت الفسق والمشهود به
لا یثبت بشهادة الفاسق قوله او شارب خمر ولم یتقادم العهد ای وهو سکران او
معه رائحة الخمر قوله او قاذف والمقذوف یدعیه قوله او شریک المدعی ای فی المال
المدعی به قوله قبلت الشهادة وقوله اخطأت الخ ثم یقضی بجمیع ما شهدا اولا عند بعض
المشایخ لان المشهود به اولا صار حقا للمدعی ووجب علی القاضی القضاء به فلا
یبطل برجوعه او بما بقی او زاد عند آخرین لان ما حدث بعد الشهادة من العدل فی
المجلس کالمقرون باصلها کذا فی شروح الهدایة وفی قول البعض الاول کلام وهو تنزیل
صحة القضاء بالجمیع فیما اذا ادعی المدعی الخمسة وشهد الشهود بالعشرة لیست بظاهرة
کما لا یخفی   وشرط موافقة الشهادة الدعوی کاتفاق الشاهدین لفظا ومعنی ههنا
کلام وهو انه قد صرح فی شروح الهدایة بان المعتبر فی الاتفاق بین الدعوی والشهادة
هو الاتفاق فی المعنی واما الموافقة بین لفظیهما فلیست بشرط بالاتفاق الا تری

آن

حشية لفظيهما

ان المدعی یقول ادعی علی غریمی هذا والشاهد یقول اشهد بذلک ففی عبارة المتن نوع
قصور لا یخفی والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظیهما علی افادة المعنی الواحد بطریق الوضع
سواء کان لفظاهما واحدا او لفظین مترادفین لا بطریق التضمن وهذا لو شهد احدهما
بالهبة والآخر بالعطیة تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والآخر بالاقرار بهما
لا تقبل کذا فی شروح الهدایة واذا ادعی المدعی الاکثر لاتفاق الشاهدین علی الاقل
فی المعنی لان الاقل یوجد فی الاکثر ویشکل مذهبهما بان الشاهدین لو شهدا بتطلیقة
والاخری بثلث تطلیقات وفرق القاضی بینهما قبل الدخول ثم رجعوا کان ضمان
نصف الصداق علی شاهدی الثلث دون شاهدی الواحدة ولو کان کما قالا
ان الاقل یوجد فی الاکثر لکان الضمان علیهم جمیعا کما لا یخفی ولا یلزم ابا ح نعم ما اذا
قال لزوجها طلقنی نفسک ثلثا فطلقت واحدة کان ذلک منها جوابا فوقعت
الواحدة ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه یقع ثلث لان الاکثر فی ذلک ثابت
فیتضمن الاقل ولیس فیما نحن فیه کذلک لان الاکثر شهد به واحد ولا یثبت به
شیء قوله یکون المدعی مکذبا لشاهد الاکثر فیکون تفسیقا له ولا شهادة للفاسق
فلا یرد ان التکذیب فی البعض یستلزم التعصی بالکل بخلاف ما اذا اکذب المقر له المقر
فی بعض ما اقر به فانه یقضی بالباقی لان عدالة المقر لیست بشرط فتفسیقه لا یبطل
الاقرار قوله او سکت عن دعوی الالف الخ هذا ما قاله بعض المشایخ من انه لا بد من
التصریح بالتوفیق واما علی ما قاله البعض من امکان التوفیق کاف فینبغی ان یقبل
کما لا یخفی قوله وعند ابی ح ضعیف الخ فیه کلام وهو ان مراده به ح بمعنی من الاتفاق
الاتفاق لفظا یعنی فی الدلالة بطریق الوضع بالمطابقة وهذا الاتفاق موجود فی شهادة

احدهما بالف والآخر بالف ومائة لدلالة العطف على انهما جملتان عطفت
احديهما على الاخرى وغير موجود في شهادة احدهما بالف والآخر بالفين لان
المفرد والتثنية لفظان متباينان ودلالة الالفين على الالف بالتضمن كما
لا يخفى قوله في غير المشهود به لا يمنع القبول كما لو شهدا عليه لشخص آخر فقبل ان يشهدا
له فاكذبهم في صلة آن اكذاب المدعي شهوده تفسيق له لكونه اختياريا واما اكذاب
المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه وفي الواقعات شاهدين
شهدا بالف على رجل ثم شهدا انه قضاه خمسمائة فقال لا بل عليه الف درهم وما
قضاني شيئا وشهودي صدقوا في الشهادة بالالف واخطاوا في القضاء يقبل شهاد تهما
ان عدلا ولو قال شهدا بالالف بحق وبالقضاء بباطل وزور لا يقبل قوله والدا اهي
آخر هنا كلام وهو ان ذكر الداهن ثم الابين ليس على ما ينبغي اذ لا دخل للداهن
في ثبوت الشهادة عن الدعوى فلم يصح لهذه الاختلاف كما في الباقي فليتأمل قوله
والقائل ان يقول ليس هذه الدعوى الدين الآخر فيه كلام وهو ان العقد كالخلع والعتق
مثلا يثبت باقرار المدعي فلا يحتاج في اثباته الى البينة حتى يقال ان العقد بالف
غير العقد بالاكثر وعلى كل واحد شهادة الفرد فلا يقبل بل انما يحتاج اليها لا في
اثبات الدين فصار كما اذا ذكر الشاهدين احدهما غير محتاج اليه فيرجع
الحقيقة الى دعوى الدين ويمكن التوفيق هنا ايضا بان يقر المدعى عليه بالعقد
على الف عند شاهد وعند آخر بالعقد على الاكثر او يكون قد ابرأه المدعي المدعى
عليه عن البعض او قبضه عند شاهد والآخر عنه غافل كما لا يخفى فليتأمل قوله وبعد
المدة يكون الدعوى عن الآخر هنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون الدعوى من المستأجر

فلا يكون

فلا يكون كدعوى الدين بل هذا دعوى العقد بالاجماع فيبطل الشهادة ويؤخذ المستأجر
بما اعترف به من مال الاجارة وصرح بهذا في شروح الهداية والاولى ما وقع في
الهداية وهو وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين كما
لا يخفى فليتأمل قوله او اكثر منهما في الصحيح كذا في الهداية ايضا والاولى كلمة الواو
بدل او لانه يستغنى وقوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب
ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه الرواية
الصحيحة ان المنظور اليه العقد وفيه الاختلاف بخلاف البدل لكونه غير مقصود
ثبت في ضمن العقد فلا يراعى ما هو شرط في المقصود اعني الدين كذا في شروح
الهداية واما الوجه المذكور في بعض شروح المتن وهو ان ثبوت الدين في دعوى
الدين يحتاج الى شهادة الشهود فكان الشك في صحة الشهادة فلا يكفي فيه امكان
التوفيق فاما هنا فالمحتاج الى الشهادة هو التعيين لا اصل الثبوت فيكفي امكان
بانه يجوز ان يكون الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة وفي كل صورة يقع
الشك في صحة الدعوى لا نقول امكان التوفيق يكفي فليس بشيء لان الا
الى التوفيق موجود في صورة دعوى الاكثر ايضا فينبغي ان لا يصح في تلك الصورة
ايضا في دعوى الدين فليتأمل قوله ولزم الجر لشاهد الارث لان ملك الوارث
متجدد في حق العين حتى يجب الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكفي بالشهادة على قيام
ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان
الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة

التوفيق صح

لدفع التناقض بل يجب ان يصرح
في كل صورة لا يكون التناقض
في صورة دعوى الدين لا نقول
امكان التوفيق يكفي صح

حتياج

بالتحميل وصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت كذا في الهداية وفي المتن ه
عبارة ههنا كلام وهو انه ان عد قوله مات وذا في ملكه او في يده من صورة الجر
كما هو المفهوم من قوله مات او مات يشكل قوله جاز بلا جر كما لا يخفى وان لم يعد من
صور الجر كما هو الظاهر من عبارة الهداية يشكل قوله او مات وذا في ملكه او في يده كما
لا يخفى فليتأمل قوله اعلم ان قبول الشهادة على الارث شرايط منها ان يشهدوا
انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل ومنها ان يدركوا الميت لان الشهادة
على الملك بالتسامع لا يصح ومنها ان يثبتوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات
وترك ميراثا لا يقبل ما لم يقولوا اخوه لابيه او لامه او لهما ومنها ان يجروا اليه
وقالوا مات وذا ملكه او في يده وعند ابي يوسف رحمه الله الجر ليس بشرط فان شهدوا
انه كان لابيه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو ممن
يرث في حال دون حال لا يقضى وان كان ممن يرث على كل حال يحتاط وينظر
القاضي ثم يقضي بكله له وفي الزوج والزوجة يقضى باقل النصيبين عند ابي
ح وابي يوسف رحمه الله وقال م رحمه الله وهو رواية عن ابي ح باكثرهما فان قالوا لا نعلم
له وارثا بهذا الموضع يكفي عند ابي ح رحمه الله وعندهما لا يكفي كذا في بعض شروح الهداية
قوله وعند ابي يوسف رحمه الله يكفي مسافة وعن م رحمه الله انه يجوز كيف ما كان حتى روي
عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى من ذلك
المسجد يقبل قوله وعندنا يكفي اثنان يشهدان على هذا الآتي فان قيل ينبغي ان
لا يجوز اداء شهادة الفرعين عن الاصلين لان الفرعين بمنزلة اصل واحد والاصل
الواحد اذا شهد عن نفسه وعن اصل آخر لا يجوز قلت الفرعان صارا بمنزلة الاصلين

اما

اما الاصل الواحد لا يصير بمنزلة الاصلين فافترقا قوله فان انكر الاصل شهادته
يعني شهادة الحادثة بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة لا تقبل شهادة الفروع للتعارض
لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط كذا في شروح الهداية
ومراد المص من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار
فلا يبطل كما سيجيء وقال الزيلعي اي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم
نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع عند الحاكم لم يقبل قوله وكذلك
الكتاب الحكمي يعني ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين
عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلاني كذا
من الدراهم فاقض انت بذلك فاحضر المدعي الفلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع
الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات شاهدين ان التي احضرتها هي
فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليكون الاشارة اليها في القضاء
عليها لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة كذا في شروح الهداية وغيرها ويعلم من
هذا ركاكة كلام الشارح رح فليتأمل قوله ثم لم يجز حتى ينسبها الى فخذها وقيل النسبة الى السكة
الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة فينبغي ان يكفي النسبة الى السكة الصغيرة
قوله ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط الا ما اعترض عليه بان المراد بذكر الجد
هو التعريف وقد يحصل التعريف في العجم بذكر الجد ايضا وجوابه يظهر بادنى تأمل قوله وسجم وجه
فيه لغتان الاهمال في الخاء والنجم والمعنى التسويد قوله ولا يعلم الا بالبينة لانه نفي [illegible]
والبينات شرعت للاثبات قوله او كل قد يعلم بدون الاقرار قال صاحب العناية وهو لم

يذكر الذي شهد بقتل شخص فظهر حيا او بموته وكان حيا اما للذرية واما لانه لا يختص الى ان
يقول كذبت او ظننت ذلك وسمعت ذلك فشهدت فهو بمعنى كذبت لاقراره
بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك فلا يرد اعتراض الشارح وايضا يمكن
ان يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافي بقرينة قوله ولا يعلم بالبينة كما لا يخفى
للمتأمل فصل في الرجوع عن الشهادة قوله الا عند قاض لانه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان فلو اقام المشهود عليه بينة
انهما رجعا عند غير القاضي وطلب يمينهما لا يقبل بينته ولا يحلفهما بخلاف ما اذا اقر
انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوعه باطل لان اقرارهما
يجعل رجوعا فيهما في الحال كذا في شرح الزيلعي وقال بعض شراح المتن فعلى هذا ينبغي
ان يحلف لانه يفيد خصوصا على قول من قال ان النكول اقرار وفيه كلام وهو ان عدم
التحليف ليس لعدم كونه مفيدا بل لان دعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة والتحليف
يترتب على دعوى صحيحة فلا وجه للقياس على الاقرار بالاختيار كما لا يخفى ولو اقام
المشهود عليه البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق وضمن المال
يقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع
لا يصح ولو شهد عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى هذا الضمان عليه
كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه
بالضمان كذا ذكره بعض شروح الهداية قوله فان رجعن فقط فنصف رجعا وكذا
اذا رجع الرجل وحده فعليه نصف الحق وفي بعض الشروح نقل عن المحيط انه لو رجع
الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة ثم قيل هذا سهو بل يجب

ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل
وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء قوله
الا ما زاد على مهر مثلها استثناء من قوله او عليه يعني لو شهد بالمسمى مساويا او اقل او
اكثر على المرأة فلا ضمان وهو ظاهر من الشروح في الاولين واما في الثالث
فلان الزوج هو المدعي في هذه الصورة وقد رضي بالزيادة ولو شهد بالمسمى
مساويا او اقل او اكثر على الرجل فلا ضمان الا في صورة الاكثر اذ لا تلف في المساوي
وقد رضيت المدعية بالنقص فينبغي ان يكون مراد الشارح من قوله ضمنا ما زاد على
مهر المثل ضمناه للرجل اذا كانت المرأة مدعية كما لا يخفى فتدبر قوله لان منافع البضع
غير متقومة عند الاتلاف واما التقوم على المتملك لاظهار شرف المحل النفس صونا
عن الابتذال فان قلت كيف لا يتقوم وقد مر ان من قال لامرأته ان وطئتك فانت
طالق ثلثا او لامته ان وطئتك فانت حرة ثم وطئ فاخرج فاولج يجب العقر قلت
العقر فيما ذكر ليس للتقويم بل لان الوطء لا يخلو عن الحد او المال ولما منع شبهة وجوب
الحد اضطر الى ايجاب المال وهاهنا ثابت فليتأمل قوله ثم رجعا ضمن الالف سواء
كان البيع باتا او فيه خيار البائع فان قيل بشرط الخيار لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان
متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا
البيع فينبغي ان لا يضمن الشاهدان شيئا قلنا زوال الملك وان تأخر الى سقوط
الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان
الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع كان منكرا لاصل البيع فمع الانكار لا يمكن ان
يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ويتبين كذبه عند

الناس والعاقل يخبر عن ذلك فلا يعتبر تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن
الشهود ولو اوجب البايع البيع في المدة لم يضمن لوارث جد ان شيئا لانه صار
مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه شيئا دنه وكذا لو شهدوا
على المشتري بالشراء بشرط الخيار وفي قيمة العبد نقصان عن الثمن وجاز البيع بمضي المدة
يضمنان له الزيادة عند الرجوع وان جاز باجازته لا يضمنان شيئا لما قلنا قوله
لان وضع مسئلة المتن اراد دفع ما يرد على ظاهر المتن من ان ضمان ما نقص عن
القيمة اذا كان الدعوى من المشتري واما اذا كان من البايع فضمان ما زاد على
القيمة فلا وجه لاطلاق الاستثناء المذكور فليتأمل قوله وهذا اوفق تقرير به خاطري
ههنا كلام وهو انه صرح في شروح الهداية بان البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وفي
الصحاح يقال بعني بمعنى اشتر لي وقال الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه
والشيب ليس من بايعه تجار يعني من اشتراه وفي الحديث ولا يخطب على خطبة اخيه
ولا يبيع على بيع اخيه يعني لا يشتري على شراء اخيه فلا يتم الذي فيق المذكور فليتأمل قوله
وضمن في العتق القيمة سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق
لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول الولاء قوله لان الاحصان شرط محض الخ
كذا في الهداية ايضا وههنا كلام وهو انه قد صرح في الكافي في باب الشهادة على الزنا
بان الاحصان علامة متوقفة للحكم وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة وهذا
مخالف له الا ان يقال المراد من الشرط المحض العلامة المحضة مجازا لكنه بعيد
لا يخفى قوله ثم رجع الكل ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض واليه
مال فخر الاسلام لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة والصحيح انهم لا

يضمنون

١٩١

لا يضمنون لما نص عليه في الزيادات ولو شهدوا بالتفويض واقرار بانها
طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط كذا في الكافي كتاب الوكالة
قوله والظاهر ان المراد مطلق التصرف حتى يكون على مذهب الكل ويحتمل ان يرجع
الضمير الى محل التصرف بمعنى ان الشرط ان يكون الوكالة حاصلة بما يملكه الموكل فيكون
ايضا على مذهب الكل كما لا يخفى قوله ويفرق الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا في
اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن
اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه
في صحة التوكيل كما لا يخفى قوله حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر به صرح في بعض
شروح المتن والهداية بان قوله يقصد العقد احتراز عن بيع الهازل والظاهر
ان مراد الشارح ايضا هذا وفيه كلام وهو ان بيع الوكيل هازلا ليس بقادح للوكالة
بل الوكالة صحيحة والبيع باطل فلا وجه لاشتراط قصد العقد في صحة التوكيل احترازا
عن بيع الهازل كما لا يخفى الا ان يحمل على اشتراطه في ثبوت حكم الوكالة لكنه بعيد عن
العبارة كما لا يخفى والاولى ان قوله فيقصده تأكيد لقوله ويعقله والعطف عطف
تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل فليتأمل قوله محجورين قيد محجورين لانهما لو كانا
ماذونين فالعهدة عليهما استحسانا كذا في شروح الهداية قوله يتقلد ما يعقده
بنفسه يعني باهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم ياذن
له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا وهذه القاعدة مطردة
مطردة غير منعكسة على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى مذهبهما منعكسة ايضا ولا يرد على
مذهبه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر لانه عكس لا يرد توكيل الذمي المسلم ببيعها

[illegible]

حيث لا يجوز لان عدم الجواز لمعنى في المسلم وهو كونه منهيا عنه اقتراب الخمر وكان ذلك
امرا عارضا ولا يرد الاستقراض حيث جاز للان لم يستقرض بنفسه والتوكيل
به باطل لان محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان
الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا
من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن ابي يوسف رحمه
ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا ينقض به على مذهبه فليتأمل **قوله**
فالخصومة في كل حق هذا عند ابي ح وم رحمه وعند ابي يوسف رحمه لا يجوز التوكيل باثبات
الحد الذي فيه حق العبد والقصاص وكذا بالجواب عنهما واما التوكيل باثبات الحد الذي
لا حق فيه لاحد لا يصح اتفاقا **قوله** في الهداية اختاره هذا وتبعه المص والفقيه ابو الليث
يفتى بقولهما وهو قول الث فيفتى بقولهم ايضا وقال شمس الائمة الحلواني المفتي مخير في هذه المسألة
ان شاء افتى بقوله وان شاء افتى بقولهما كذا في بعض شروح الهداية وصرح في
الفصول العمادية بان المفتي مخير في كل مسألة كان الث فيها معهما **قوله** لا يمكنه
حضور مجلس الحكم بنفسه حتى لو امكنه الحضور بركوب الدابة او الحمل على ايدي
الناس يلزم منه التوكيل ايضا بلا رضى الخصم وان كان لا يزيد الركوب مرضا
في الاصح **قوله** وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر فيكون ذلك معلوما
عند القاضي **قوله** الا انه لا يصح الخ خلافا للشافعي وعند حضور الموكل يصح اتفاقا
قوله وصلح عن اقرار الخ في الاطلاق كلام يعرف مما سنذكره في كتاب الصلح
فلينظر به بالتأمل **قوله** وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا فعلى هذا لا يناسب لفظه الثاني في
قول المص فلا يعتق كما لا يخفى **قوله** واما الصلح فلا فرق بين ان يكون الخ فيه كلام

بلغ

وهو ان الوكيل في الصلح عن الانكار سفير محض فيمكن ان يدعى انه لا بد من الاضافة
الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحت عن دعوى الدار على عمرو [illegible]
والشيء الى هذا في الكافي بخلاف الصلح عن الاقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى قوله عن الخصم
كما لا يخفى فليتأمل **باب الوكالة بالبيع والشرى** **قوله** فان البائع يصير ح وكيلا
بقبض الدين واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا
بالقبض ولا يكون متعينا واجيب بان عدم الجواز هاهنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء
الثمن على الغير **قوله** وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده يعني في الصورتين ويجب على
المعتق فيما اذا وقع الشرى له الالف آخر كذا في النهاية **قوله** فان قال اشتريت عبدا
هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير
عينه وايا ما كان فالثمن اما منقود او غير منقود وايا ما كان فاما ان يكون العبد
حين اذن بالشراء او ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور
وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا فالقول
للآمر وان كان يملك الانشاء فان كان حيا فالقول للمأمور عندهما وكذا
عند ابي ح رحمه في غير موضع التهمة كما اذا كان مأمورا بشراء عبد بعينه وفي موضع
التهمة القول للآمر **قوله** لا يملك استينافه اي استيناف سببه والسبب هو العقد
وما لا يملك هو الرجوع بالثمن على الآمر وانما لا يملك العقد الذي هو سبب الرجوع
لان العبد ليس بمحل للعقد **قوله** اقول كل واحد من التعليلين الخ فيه كلام لان
التعليل الثاني لا يشتمل صورة عدم دفع الثمن لانه لا ثمن في يد الوكيل حتى يكون امينا
كما لا يخفى واما ذكر قوله اذ هو لا يملك استينافه مع عدم الاحتياج اليه في التعليل فجواب

عن التصديق حين حيوة العبد في غير موضع التهمة على قوله ومطلقا على قولهما كما لا يخفى
فليتأمل قوله جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري ههنا كلام وهو انه على تقدير
ان يثبت الملك للموكل ابتداء كما اختير في المتن فالمبادلة الحكمية اشكال كما لا يخفى ولا وجه
لتعليل هذه المسئلة بما ذكر في الهداية والكافي من ان الحقوق لما كانت ترجع الى الوكيل
وقد علمه الموكل فصار راضيا بدفعه من ماله فكانه امره به فيرجع به عليه لانه ليس بظاهر
صورة عدم الدفع الى البايع كما لا يخفى فليتأمل قوله ثم اختلف فعند ابي يوسف رحمه الله فعنده
يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر رحمه يجب مثله او قيمته بالغا ما بلغت وعندهما
يسقط الثمن قليلا كان او كثيرا لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو
الرهن بعينه ولانه منع بغير حق ولانه بمنزلة البايع منه للمبادلة الحكمية فكان حبسه
لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس
او لم يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان لم يحبس واجاب عنه تاج الشريعة بان الوكيل
بايع في حق الحقوق ورسول في حق الملك فمن حيث انه بايع اذا حبس يهلك مضمونا
بالثمن ومن حيث انه رسول يهلك امانة اذا هلك قبل الحبس توفيرا على الشبهين حظهما
بقدر الامكان وفيه كلام وهو انه على تقدير القول بالمبادلة الحكمية لا يكون رسولا
في حق الملك كما لا يخفى نعم لا نزاع في شبهه بالرسول من وجه ولو اكتفى به لتم الجواب
فليتأمل قوله فالشراء للموكل فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وكله بتزويج
امرأة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها قلنا هو ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير
الذي امر به لان المأمور به النكاح الذي اضيف الى الآمر وهذا اضيف الى الوكيل
فكان مخالفا واما في مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى احد

قوله

قوله لانه حضر رأيه فان قلت الوكيل بالطلاق والعتاق لو وكل رجلا آخر فطلق او
اعتق لا يجوز وان كان بحضرة الاول فما الفرق قلت ان الوكيل بالطلاق او العتاق
اذا لم يكن على مال كالرسول فانه لا يحتاج فيه الى التصرف بل مجرد تبليغ كلام الموكل
فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل بالبيع والشراء بمنزلة المالك فله ان يتصرف
ولهذا لو فعل ذلك غيره من توكيل منه فاجازه جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز كذا
في شروح الهداية ويعلم من هذا انهما لو كانا على مال ينبغي ان يجوز كما لا يخفى قوله لان هذا لا يجوز
اذ الوكيل بسلم طعاما ما اه لا يقال ان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل
حفظا للقاعدة ويمكن جعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء لانا نقول
ملك الموكل ضرورة دفع الحاجة وهو بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص



وهو جواز القبول للآمر به فليتأمل قوله لان العاقد هو الوكيل واذا كان الموكل
حاضرا في المجلس يصير كانه عاقد بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره خواهرزاده
قوله الا ان يسلم المشتري اليه فيه كلام وهو ان صحة الاستثناء مع لفظ حتى البيت
بظاهره ويكفي احدهما كما لا يخفى قوله هذا عند ابي ح رحمه وعندهما يلزمه ونقل في بعض
الشروح ان قول م رحمه مع ابي ح فينبغي ان يكون عنه روايتان قوله ولانه امره بشراء
من لا يشتري اي النيابات واللحم من ذوات الامثال كما هو مختار صاحب المحيط فلا تنعا وت
قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصنف واحد والكلام فيه فيجوز للوكيل ان
يجعل للموكل الى عشرة شاة فلا يرد النقض بما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا
بعشرة فاشترى هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة لا يجوز البيع في واحد
منهما على الآمر عند ابي ح رحمه لان الثوب من ذوات القيم فالثوبان وان تساويا في

التهمة لكن يعرف ذلك بالظن وذلك لا يعين حق الموكل فيلزمه حقه مجهولا فلا ينفذ عليه
وأما إذا جعل اللحم أيضا من ذوات القيم أيضا كما هو مختار غيره فالفرق تكلف كما لا يخفى
قوله صدق الوكيل إن ساوى المبيع الألف لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة امانة
والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر كذا في الهداية قوله فإن كان قيمتها خمسمائة صدق
الآمر فيضمن المأمور الألف والجارية له قوله واعلم أن المراد بقوله صدق في جميع ما ذكره آه
هنا اليس بمذكور في غير هذا الكتاب فيه كلام وهو أنه صرح في الكافي في المسئلة السابعة
المذكورة في المتن بقوله شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر آه بأن المراد من تصديق الوكيل
تصديقه مع يمينه حيث قال ولو كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لأن الثمن
كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان
القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفي التصريح صح
في موضع فلا يتم قول الشارح رح كما لا يخفى قوله اعلم أن المسئلة المذكورة في الكتاب فيما
إذا اتفقا على أن الثمن عند الوكيل فإن اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقال
الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزم العبد المشتري دون الآمر لأن
الأمر مستفاد من جهته فكان القول قوله فإن أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لما فيها
من زيادة الإثبات كذا في النهاية قوله وكذا في معين لم يسم له ثمنا آه وإن عين الثمن
فشراه ثم اختلفا فقال المأمور شريت بالثمن الذي عينت وقال الآمر بل بنصفه فإنه لف
إن لم يعط الثمن الذي عينه وإن أعطاه فيصدق الوكيل لكونه أمينا ولم أجد التصريح
بشيء من الكتب بحال هذه الصورة لكن الظاهر ما ذكرناه قوله وأيضا هو أجنبي عن الموكل
وقيل الاستيفاء أيضا وقال في الكافي هو الصحيح فصل قوله هذا عند أبي حنيفة رحمه الله الخ

كان

كان أكثر من القيمة في البيع وبأقل منها في الشراء جاز بلا خلاف كذا في شروح الهداية
وعبارة الشرح تدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز عندهما أيضا وذكر في الذخيرة
أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقا بمثل القيمة ودليلهما أن التوكيل مطلق
ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لا دين عليه لأنه
دين من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقطع حقيقة
في العجز ودليله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه كذا في الهداية و
يريد اتصال المنافع بين الآباء والأولاد والأولاد بينه وبين من ترد شهادته له مطلقا فلا يرد
أنه مخصوص كما لا يخفى ثم لا يقال إنهما قالا بعدم قبول الشهادة لاتصال المنافع فكيف يصح
القول وبانقطاع المنافع عنهما لأنه يمكن أن يقال إن الاستدلال على عدم قبول الشهادة
باتصال المنافع دليل أبي حنيفة رحمه الله ودليلهما غيره كالتهمة بإرادة وصول المنفعة إلى ولده
أو نحوه فليتأمل قوله هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصح لا يقال قد سبق أن المتعارف
عرفا كالمشروط شرطا فلم يعتبر الإمام ههنا لأن البيع بالغبن الفاحش متعارف أيضا
عند شدة الحاجة كما صرح به في الهداية قوله وصورة التوى بأن يرفع ويحتمل أن يموت
الكفيل والأصيل مفلسا كذا في شروح الهداية لكن الظاهر أنه إذا لم يبرأ المشتري الأصيل
لا وجه لذكر المسئلة ههنا كما لا يخفى ويحتمل أن يكون الكفالة بمعنى الحوالة قوله أو بزيادة
يتغابن فيه حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش إجماعا والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن الوكيل بالشراء
متهم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها إليه ولا يمكن ذلك في
البيع فلا يتهم وهذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ما له قيمة معلومة عند أهل

البلد كاللحم والخبز اذا زاد الوكيل في الشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت
كذا في الكفاية قوله وايضا هذا اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه واما اذا كان وكيلا
بشراء شيء معين فان عامة المشايخ ينفذ على الآمر لانتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتري
لنفسه وقال بعضهم يتحمل فيه الغبن الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه الا اليسير ايضا قوله
ببينة او بنكول او اقرار الاولى ما وقع في الهداية بقضاء القاضي او ببينة او نكول او
اقرار لان الرد اذا كان بغير قضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل ولا يكون للوكيل كيل
ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكول فيما اذا كان الرد باقراره في عيب يحدث
مثله لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي
والحجة قاصرة في الرد بالاقرار بعيب يحدث مثله فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن
حيث القصور لا يلزم الموكل الا بالحجة وفي بعض الروايات لو كان العيب لا يحدث مثله
والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا
عين ما فعله القاضي ان رفع الامر اليه كذا في الهداية وشروحها وههنا كلام وهو انه يعلم
مما ذكر في الشروح ههنا انه لا حاجة الى تاويل صاحب الهداية في قول المص وغيره
في فصل العيوب من البيوع ومن باع ما اشتراه ورد عليه بقضاء باقرار او ببينة او بنكول
وهو ان معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما لا يخفى على المتامل وايضا
يؤيد كلامهم ههنا ما اوردناه على قول الشارح ههنا في الفرق بين اقراره عند القاضي
وبين انكاره الخ كما لا يخفى للمتامل قوله الا ان الوكيل اقر بعيب يحدث مثله الاستثناء
من كلام موجب اوجب النصب ورفعه يحتاج الى التاويل فليتامل قوله ان القاضي ربما يعلم
ان هذا العيب لا يحدث مثله لا يقال ينبغي ان لا يملك الوكيل الرد على الآمر فيما لا يحدث

مثله

مثله لاظهار التاريخ لا للاقرار فيتعدى القضاء الى الموكل وفيما يحدث للقضاء فلا يتعدى
لان الاقرار حجة قاصرة والقضاء بالحجة القاصرة لا يتعدى والى هذا اشير في شروح
الهداية فليتامل قوله وقول المراة والطبيب حجة وعن ابي يوسف رحمه الله يرد بمجرد قولهن
لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال كذا في جامع الفصولين وينبغي ان يقيد هذا بما اذا
كان قبل القبض لانه اذا كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق وصرح به في النهاية
قوله حتى لو عاين القاضي البيع والعيب الخ وكذا لا يحتاج الى الحجة اذا كان العيب مما
لا يحدث بعد الولادة عادة كالاصبع الزائد وان لم يعاين القاضي البيع للدليل
المذكور فالاولى التعميم في التعبير كما لا يخفى قوله ورد وديعة ولو كان قبل قبض الوديعة
بقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل
فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن
الكل لانه مامور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مامور بقبض شيء
منه كذا في الغاية وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم فيما يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله على ما صحح
في الوديعة فليتامل قوله ولا ينعزل بعزله اي لا يملك الاول عزله وههنا كلام هو
انه ينبغي ان يملكه في صورة ان يقول اعمل برايك تناول العمل برايه الى العزل كما لا يخفى قوله
فاي صنع في العبد الخ يشير الى انه لا يختص بالبيع والشراء بل اي تصرف كان لا يجوز والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض قوله والوكيل بقبض الدين الخصومة
لان في قبض الدين التملك لان الديون انما تقضى بامثالها فاشبه الوكيل باخذ الشفعة
بخلاف قبض العين فان الوكيل فيه امين محض يشبه الرسول فلا يستلزم الوكالة
به الوكالة بالخصومة وعندهما لا فرق بين قبض الدين وقبض العين في عدم الاستلزام

قوله وفي الاستحسان تقصر يد الوكيل الخ على هذا ينبغي ان يقبل بينة المديون بالاداء
والابراء عندهما في حق قصر يد الوكيل بقبض الدين استحسانا كما في الكافي قوله وعند
غيره لا لانه انه يخرج عن الوكالة حتى لا يجوز دفع المال اليه قوله ولنا ان الخصومة
يراد بها الجواب يعني انه لما صح التوكيل قطعا علم ان الداخل تحته ما هو مملوك له قطعا
وهو مطلق الجواب لا المقيد اذ المدعي قد يكون محقا فلا يملك الوكيل انكاره شرعا وتوكيله
بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنعه من ذلك فحملناه على هذا المجاز والجواب المطلق
يتضمن الاقرار قوله فان لم يضمن الوكيل ان ضاع المال وفي الوجوه كلها السبيل له ان
يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا
فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لا يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة
كذا في الهداية وذكر في الفصولين بانه له الاسترداد من الفضولي لانه وكيل المديون فله
ان يعزله فينبغي ان يكون في المسئلة روايتان قوله وصدقه المودع امر بالدفع اليه
فيه كلام وهو ان هذه المسئلة قد تقدم في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان ذكرها
ههنا تكرارا والجواب انه ذكرها هناك باعتبار الدعوى ولهذا اصدرها ههنا بقوله
ومن قال في غاية البعد فليتامل وايضا لا مناسبة لايرادها في باب الوكالة بالخصومة
والقبض وههنا كلام آخر وهو ان فيه اقرارا على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر بالدفع
حيث يثبت موته عند القاضي كما في الكافي قوله لان الوكيل نائب والنيابة لا تجري في الايمان
وقال زفر يحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل
لو اقر بذلك بطلت وكالته فيجوز ان يحلف عليه الجواب ان الغريم اذا ادعى حقا على
الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف الوارث

يحلف

يحلف انه لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين عليه بالاصالة كذا
في شروح الهداية وقول الشارح بعد هذا الجواب كما في الكافي لكن يفهم منه ومن قول زفر انه لا يجوز توكيل
شاهد فرد على الاستيفاء بالقبض وفيه نظر والظاهر الجواز فليتامل باب عزل الوكيل
قوله ويبطل التوكيل بموت احدهما وذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي ايضا لكن
كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان
في غاية البعد قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل ان حكم بلحاقه
وقد مر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان
المرتد اذا لحق بدار الحرب يكون تصرفاته موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله فان عاد مسلما صار
كان لم يزل مسلما ويصح تصرفاته وان مات او حكم بلحاقه استقر كفره فيبطل تصرفاته
وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت او يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات
فلا وجه للحكم ههنا ببطلانها بمجرد اللحوق عند ابي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا ان يراد منه
بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى قال في الهداية ويبطل الوكالة بموت
الموكل وجنونه مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل
امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر
في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد
بدون اللحوق فينبغي ان يقول في قوله ثم وبالارتداد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب
مرتدا كما لا يخفى واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء
به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند ابي يوسف رحمه الله ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق
والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه تعود كما في

الوكيل والفرق له على الظاهر ان معنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته
والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم يزل بالقضاء
بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند ابي ح رحمه ينبغي ان تعود الوكالة
الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده فليتأمل
قوله اي احد الشريكين الخ انما قال احد الشريكين لانه اذا وكل الشريكان آخر صريحا
فافترقا لا ينعزل كما صرح به في بعض شروح الهداية فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد
المص والشافعي رحمه من بطلان الوكالة بافتراق بطلانها في حق الشريك الآخر
الذي لم يوجد عنه التوكيل صريحا وانما كان وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق
عنه وكيلا ويبقى وكيلا عن الآخر الذي وكله صريحا ويحتمل ان يكون مراده انه ينعزل
بافتراق كل واحد من الشريكين عن الوكالة التي بضمنها عن الشركة لانها كانت ثابتة
في ضمن الشركة فيبطل ببطلانها لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل قوله وان لم يعلم به وكيلهم لان
هذا عزل حكمي والعلم شرط العزل القصدي لا العزل الحكمي كذا في جميع الكتب وهنا كلام
وهو ان في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وهي مذكورة في اواخر
كتاب الوكالة ولو اشترى بالبعض الثياب وحمل الثياب بالبعض ضيع ولا يضمن لانه
نهاه الآمر او يموت قبل ان يشتري ويعلم به انه انعزل بموته ولا فرق بين صورة
وصورة على ان حكمهم مطلقا كما لا يخفى على انهم عللوا اشتراط العلم في العزل القصدي بانه
في العزل بغير علمه يتضرر الوكيل لانه يصير معذورا فيتصرف على زعم الوكالة فيتضرر
والظاهر انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى ومجرد عدم الاعتبار
في الحكمي لعدم كونه مقصودا بعيد لا يخفى قوله او يبني محلا هذا ليس على اطلاقه بل مقيد

بزوال حاجة الموكل وهو موجود في الصورة المذكورة وفيما اذا وكله بالهبة فوهب
بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم
حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة لان الوكيل
يمكنه تنفيذ ما وكل به ولا دليل بزوال الحاجة واذا وكله بالبيع فباعه ثم رد عليه
بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة
فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة فليتأمل كتاب الدعوى قوله هي اخبار
بحق له على غيره سواء كان اصالة او وكالة فلا ينتقض بدعوى الوكيل اذا اضافه الى موكله كما
زعمه بعض الشارحين قوله كالعدم الاصلي احترز عن العدم الطاري كبراءة ذمة المديون
بعد الشغل لانه ليس بظاهر قوله حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة الخ واذا ادعى بيع العبد
وطلب الثمن وادعى الخصم الاقالة يقيم الخصم البينة ولا يجعل منكر الوجوب دفع الثمن اذ لا
موجب بحسب الشرع للرد في الوديعة الا لدفع الضمان بخلاف الاقالة فان لها احكام
اخر غير عدم وجوب دفع الثمن كما لا يخفى قوله لكنه في المعنى منكر للضمان والاصل عدم
الضمان وهو الظاهر واعترض عليه صاحب العناية بان رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ
ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته برد الدين الى وكيل
رب الدين وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل
وكانت عارضة والشغل اصلا وجوزان يعرض بالعكس بان هذا مدعي ومتمسك بالظاهر
وهو عدم الضمان وفيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء
من الضمان حتى يكون دعوى الرد دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي لمجرد انكار
الضمان وثبوت الشيء في الذمة واشير الى هذا في الكافي بخلاف صورة الدين فليتأمل

قوله وهي انما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هكذا وقع في الهداية وقال في التعليل لان فائدة
الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق قوله هي في دعوى
الدين لا في دعوى العين صرح في الهداية وشروحها بان في دعوى الدين لا بد من تعريفه
بالوصف باقصى ما يمكن به التعريف حتى لا بد من بيان كونه دراهم جيدا او رديا او وسطا
اذا كان في البلد نقود مختلفة فينبغي ان يكون مراد المصنف بيان الجنس والقدر والوصف
باقصى ما يمكن كما لا يخفى لكن بقي كلام آخر وهو انه قد صرح في الكفاية بان في دعوى العين
الغائبة يكفي التوصيف لانه تعريف القيمة فلا يكون ما ذكره في دعوى الدين فقط ولا يحتاج
الى اشتراط ذكر القيمة عند تعذر الاحضار كما ذكره في الهداية والمتن فليتأمل قوله اقول
هذه العلة تشمل العقار ايضا قال بعض الافاضل مولانا احمد ان دراية وجهه موقوفة على
مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال
في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها
لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم
ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب
دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون
اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى
اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى انتهى كلامه وفيه كلام وهو انه
قد صرح في الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضا لاحتمال كونه مرهونا
او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا هذا الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضا
وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر فتدبر قوله فان كان في

بح

٢٠٢

١٩٨

بيع واقر بذلك الآن فان قلت يحتمل ان يكون في يده امانة او رهنا او محبوسا لاستيفاء الثمن
فباع من آخر بثمن غال مواضعة قلت هذا الاحتمال بعد اقامة البينة وفي المنقول
ايضا فلهذا لا يلتفت اليه مع انه بعيد لان فيه ضرر المدعى عليه بسبب دعوى صاحب الامانة
او الراهن او المشتري كما لا يخفى قوله فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد الآن فيه كلام وهو ان محل
الاحتياط ليس بدفع الضرر حتى يدفع بما ذكر بل الفساد ولزوم نقض القضاء عند ظهور ذي يد
ثالث صرح به في شروح الهداية فليتأمل قوله على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا
الآن فيه كلام وهو ان تهمة المواضعة في صورة الامانة مع انها بعيدة كما سبق بانه في
المنقول ايضا لا طريق لدفعه ودفع الفساد يجب مهما امكن وعدم اندفاع فساد الطريق
لدفعه لا يجعل دفع الفساد المندفع مندفعا كما لا يخفى على انه يحتمل ان يراد من اليد يد الخصومة
وبغير حق تهمة المواضعة لا يثبت في صورة اقامة البينة لان الظاهر عدم شهادة الشاهد على
يد الخصومة بمجرد رؤية اليد فليتأمل قوله والمطالبة به سواء كان المدعى دينا او عينا
منقولا كان او عقارا وصرح به في الهداية وغيرها قوله عطف على قوله وانه وهو معطوف
على شيء فيكون المعنى وهي انما يصح بذكر انه يطالبه به لان المطالبة من المدعي شرط ذكره قوله
واحضاره الظاهر انه معطوف على قوله والمطالبة لكن ليس لاشتراط ذكر الاحضار معنى
ظاهر كما لا يخفى وان عطف على الضمير المجرور في به يلزم العطف على المجرور من غير اعادة الجار
فليتأمل قوله وذكر القيمة الظاهر انه معطوف على قوله واحضاره فيكون المعنى وهي
انما يصح بذكر قيمته ان تعذر الاحضار ولا يخفى ما فيه وعطفه على ذكر شيء في غاية البعد وكذا
عطفه على احضاره كما لا يخفى فليتأمل وفي الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصب مني ولا
ادري انه قائم او هالك ولا ادري كم قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان

رتبة الا بوقوف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به قوله فانه اذا ذكر بلفظة ليس لهذا
معنى ظاهر امفيدا به كما لا يخفى فليتأمل وجه الذكر قوله اما في دعوى الدين فلا بد الخ
هذا الا يخلو عن شائبة تكرار والظاهر ان ذكره لنقل ما ذكر في الذخيرة وفيه نوع طعن على
المصنف كما لا يخفى لكن ينبغي ان ينقله فيما سبق حتى لا يلزم شائبة التكرار واما توجيه كلام المص
فقد اشرنا اليه فيما سبق فليتأمل قوله وقضى بالنكول صح ثم لا بد ان يكون النكول في
مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا يعتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر
النكول عنها ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه باليمين الا انه
ليس له ان يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها وقضى له بها وما
قيل من انه يبطل حقه بيمينه قول اهل الجور ومن يظهر كذبه بحكم باقامة البينة والصواب
انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث بيمينه اي ان كان لفلان عليه
فلان الف فادعاه عليه فانكر فحلف عليه ثم اقام المدعي بينة ان له عليه الفا وقيل
عند ابي يوسف رح يظهر كذبه وعند محمد رح لا يظهر كذا ذكر الزيلعي ولو اصطلحا على ان المدعى
لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال ولو حلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه كذا
في الفصول العمادية قوله لا يستحلف عند ابي حنيفة رح لا يقال يلزم على قول ابي حنيفة رح ترك الحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر بالرأي وذا لا يجوز لانه لم ينف وجوب اليمين
ابتداء لانه لما لم يفد فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها فيها سقطت كسقوط
الوجوب عند معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود قوله واذا ادعى الرجل
على مجهول النسب لم يذكر الشارح النسب وصورته ان يدعي انه والده او ولده
قوله وقد مات الولد قال في الهداية فان الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه

وظاهره

وظاهره يشبه الى صورة الولد فيعلم ان موت الولد ليس بلازم فليتأمل قوله ويمكن ان
يقال لما لم يجز الخ فيه كلام وهو ان الفرق ثابت بين قصد البذل وعدم جوازه شرعا
فلا يمكن القول المذكور الا ان يدعي انه لا يقصد به البذل للعلم بعدم الجواز لكنه
بعيد لا يخفى ولا يمكن دفع قول الشارح بان الحمل على الفداء ممكن وهو سهل من جعل
المشكوك ثابتا لان المشكوك على تقدير امكان الحمل على البذل واما على عدمه فلا
فليتأمل قوله الا ان الفتوى على قولهما في النكاح وكذا في غيره وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي قوله وحد سواء كان حقا خالصا لله تعالى
كحد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين ويكون الغالب فيه حق
الله تعالى كحد القذف وتحليف السارق لاجل المال اذا اراد به المالك اخذ المال لا القطع
حتى يقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون له عليه يمين واذا ادعى على
آخر ما يوجب التعزير يراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه فان نكل عزر قوله لا القطع
اعترض عليه بانه ينبغي ان يقطع عند ابي حنيفة رح لانه بذل كما في قود الطرف والى الاصل
ان النكول في قطع الطرف النكول في السرقة ينبغي ان يجري في ايجاب القطع وعدمه
ويمكن الجواب بان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في
السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل قوله
اذا ادعت طلاقها قبل الدخول قيل الفائدة في قيد قبل الدخول ليعلم ان دعوى
المهر لا تتفاوت بين ان يكون في كل المهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك
وليس فيه توهم التقييد بذلك فالاولى عدم التقييد قوله اذا ادعى حقا كالارث

ولا يلزم اجتماع الضمان مع القطع لان المال لو كان قائما يرد وان كان هالكا لا يضمن

ونفقة كما اذا ادعى ان هذا اخي وما في يده ميراث ابينا بيننا وان ادعى رجل على آخر
انك ابي او ذو رحم محرم مني فنفقتي عليك يستحلف فيثبت المال بالنكول لا النسب
قوله كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة يعني اذا التقط رجل صبيا ثم ادعى
آخر على الملتقط ان اللقيط اخي وولي حق الحجر فانكر واذا ادعى الواهب الرجوع
وقال الموهوب له اني قريبك وليس لك حق الرجوع علي فانكر يستحلف وان نكل
يثبت حق الحجر وعدم الرجوع ولا يثبت النسب قوله بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة لم
فان قيل ينبغي ان لا يحلف فيه ايضا بناء على اصله وهو ان اليمين لا يجري فيما
لا يجري فيه البذل يجاب بان القياس هذا لكنه ترك ههنا بدلالة القسامة وفيها
لو امتنع احد من اليمين يحبس حتى يقر او يحلف فاليمين حق مستحق فيها تعظيما
لامر الدم وهذا ادوم ايضا وقد يجاب بان اصله عدم اليمين فيما لا يحكم بالنكول و
الدم ليس كذلك على ما عرف في القسامة ولا يخفى ما فيه فليتأمل قوله هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وههنا كلام وهو انه لا يحلف في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون على الحاصل
فيه عنده كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان كون التحليف على الحاصل عنده
فيما يجري فيه التحليف ولا يجب ان يكون في جميع الصور المذكورة لكنه بعيد عن
عبارة الكتاب او يقال المقصود دعوى النكاح مع دعوى المال والتحليف في
تلك الصورة جائز عنده ايضا وهذا ايضا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده في تلك
الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل قوله ولقائل ان يقول
ينبغي ان يحلف على السبب ايضا فيه كلام وهو انه يحتمل ان يقع الاقالة بلا شهود
والخصم متمكن بتقدم على اليمين الكاذب فيبقى حق المسلم وفي صورة الطلاق

ان حلف

ان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه لانه قد يعجز عن اقامة البينة على النكاح ولا تحلف
فيه عنده فتوى حقه فليتأمل قوله الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فانه لو
حلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت
عن الطلب وليس بالولي من الضرر على المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد
بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو خلاف الاصل لان الشري اذا ثبت ثبت الحق
له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على
العارض قوله فربما يحلف على مذهب الشافعي رحمه الله فيه اشارة الى انه يكفي الحلف على
مذهب الشافعي ولا يجب ان يكون شافعي المذهب كما هو المفهوم من عبارة الهداية
والكافي وهي والمشتري ممن لا يراه بان كان شافعي المذهب فليتأمل قوله
كعبد مسلم يدعي عتقه يعني عتقه في اسلامه فان المولى يحلف بالله ما اعتقه في اسلامه
ويشير الى هذا التقييد قول الشارح فان العبد المسلم اذا اعتق الخ كما لا يخفى قوله
ان وهبت او اشتراه لان الهبة والشراء سببان موضوعان للملك باختيار المالك
ومباشرته ولم يعلم انه ملك للمالك له لمباشر السبب ظاهرا فيصح تحليفه على البتات لوجود
المطلق به بخلاف الارث وايضا بطلانه ان اليمين على فعل نفسه يكون على البتات
وعلى فعل غيره يكون على العلم وينقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان
العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد
تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع
لوكيل اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبا
بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف

الوكيل بابه ما قبض الموكل وهو فعل الغير ولهذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل
الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك اما اذا قال لي علم
بذلك حلف على البتات وفي صورة القبض يدعي العلم فكان الحلف على البتات
ويخرجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البايع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف
يرجع الى ما ضمن بنفسه فيما في الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل
غيره وهو القبض واعلم ان كل موضع يجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف
على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على
البتات اقوى كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب
م اليمين على البتات قوله ويسقط حق الحلف بخلاف ما اذا اشترى جنسه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال والايمان
ليست بمال كذا في شروح الهداية باب التحالف قوله وان عجز او رضي كل
لعل اي ان عجز او رضي فيهما ونعمت والا تحالفا قوله ولا بعد هلاك بعضه هذا عند ابي ح
لما ذكر ان التحالف بعد القبض ثابت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع
به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها
تحالفا وقالا تحالفا عليهما ويفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري
قوله فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان قوله في الحديث والسلعة قائمة معه
معطوف على قوله اذا اختلف فيكون شرطا ايضا قضية للعطف لا تبنيها على الا ولو
لانه

لانه تاكيد وان التاسيس اولى منه كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان عطف الاسمية
على الفعلية خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا ضرورة بل ينبغي ان يجعل الواو للحال لكنه قيد
فيكون التحالف مقيدا بوقت الاختلاف المقيد بقيام السلعة لكون الشرط قيدا
للجزاء فليتأمل قوله وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف هذا هو الظاهر من عبارة
الكتاب واما على تقدير صرف الاستثناء الى يمين المشتري فتقديره ما في الكتاب
ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه ويحلف المشتري الا ان يرضى البايع قال انه يلغي
هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما
بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البايع قوله فاذا
اخذ البايع الخ قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما بل هو
بطريق المشتري في قوله ويترك ما يدعيه عليه ويشير اليه قول صاحب الهداية لانه لما
بعد البايع بقول المشتري فقد صدقه كذا في العناية قوله ولا في بدل الكتابة هذا عند ابي
ح رحمه الله لان البدل مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف في اليد بالحال وقد سلم ذلك
للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس
فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر وان اقام احدهما بينة يقبل بينته
وان اقاما فبينة المولى اولى الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق
لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم
على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية
كما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترفع بعد الزوال ويجب عليه البدل وقالا
يتحالفان ويفسخ الكتابة قوله فان نكل العبد الخ اي ما صلح له او لهما لان يد الحر اقوى

لكونها يد ملك هذا هو الظاهر من الهداية وسائر الكتب ايضا وكذا ابن الملك في
شرح قول صاحب المجمع لو كان احدهما ماذونا وقوله المحجر اي امتناع الصلاح لهما
وفيه منافاة للكتب فليتأمل قوله والحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان هذا المعنى قائم في صورة الحر الحي
ايضا فينبغي اما ان يختص هذا بما صلح لهما او يعمم ما سبق بما يصلح وما لا يصلح و
بالجملة لا بد للفرق بينهما فيما يصلح للميت فقط وهو ليس بظاهر كما لا يخفى الا ان يتكلف
ويقال لما سقط اعتبار الصلاحية وكان الاعتبار لمجرد اليد في حال الحيوة في صورة
كون الامر كذلك في حالة الممات ايضا فيظهر الفرق فليتأمل فصل قوله وعدم
يسقط اي في هذا الامر لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم
يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل اليه والظاهر انه هو الذي في يده
الا انه لم يعينه درءا للحد عنه شفقة عليه ولا ينافي الدرء عدم الاندفاع للخصومة
والقضاء بالعين عليه للزوم كونه سارقا لان ظهور السرقة انما هو بعد وصول
المسروق الى المالك كما لا يخفى فليتأمل قوله وايضا فيه خمسة اقوال وهذا الاختلاف
انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشئ
او دعنيه فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى امر موجود في الخارج
واما اذا هلكت فلا يندفع الخصومة لانها اذا كانت فذو اليد ينتصب خصما
بظاهر اليد لانه وكيل المالك الا انه يحتمل غيره فيندفع الخصومة بالحجة الدالة
على المحتمل واما اذا هلكت فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى
عليه ينتصب خصما للمدعي بدينه وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان

البز

العين كانت في يده وديعة لا يبين ان دينه كانت لغيره فلا يتحول عنه الخصومة
كذا في شروح الهداية قوله وعند ابي يوسف رحمه الله يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر
سواء كان الرجل معروفا بالصلاح او بالحيل واما عند ابي يوسف رحمه الله فان كان
معروفا بالصلاح تندفع الخصومة في هذه الصورة ايضا باب
دعوى الرجلين قوله وترك احدهما بعد ما قضي لهما قيد بقوله بعد لانه
لو ترك احدهما قبل ما يقضي بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت
شراءه في الكل وان كان انما القضاء بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت
المزاحمة يقضي له بالكل قوله او ارخ من لا يد له ويعلم منه ان المورخ اذا كان
ذو اليد كان اولى بالطريق لان اليد اذا كانت اولى من غير تاريخ مع التاريخ
اولى بطريق الاولى لكن ينبغي ان يقال او ارخ احدهما كما اشار اليه الشارح
فليتأمل قوله او خارج عن ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم هذا التاريخ عن شا ... ربة
تكرار كما لا يخفى قوله نفيه تفصيل مذكور في الهداية وهو انه اذا وقت البينتان في
العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فهو جائز في العقار عندهما
وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان
اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان
كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين كانه اشتراه ذو اليد
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قوله كما اذا قال كل
واحد هو عبدي الى هنا كلام وهو انه ينبغي ان يراد بهذا العتق المضاف

مثل ان يقول انت حر بعد سنتين والا فعدم اليد اولى من المكاتب في العتق المطلق
كما لا يخفى قوله ينظر الى قوة السبب كما في المتن فيه كلام وهو ان النظر الى قوة السبب
انما يكون اذا كان الدعوى من واحد واما اذا كان من اثنين فتقبل بينتهما ان
وينصف بينهما ولا ينظر الى قوة السبب كما صرح به في الهداية والشروح وفي
اطلاق الشارح قصور فليتأمل قوله وتركت الدابة مع ذي اليد كذا في الهداية
والكافي وذكر في الشروح ان الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان
كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى لذي اليد لان
اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط
حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان
كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل مع موافقة سنها احد التاريخين
قوله اقول اليد على الانسان فيه كلام وهو انه قد صرح في كتاب الشهادة في هذا المكان
وفي جميع الكتب ان الرجل اذا رأى صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل يجوز له ان
يشهد انه له وعللوا بانه لا يد له على نفسه بحسب الشرع فيكون اليد لصاحب اليد
فليتأمل باب دعوى النسب قوله فعنده رح يرد بكل الثمن و
عندهما يرد حصته رح لان مالية ام الولد غير متقومة في العقد والغصب بخلاف
القن عند ابي ح رح وعندهما متقومة قوله ويرد حصته من الثمن هذا عندهما و
عنده يرد بكل الثمن كما في فصل الموت كذا في الهداية وفي المبسوط يرد حصته لا
حصتها بالاتفاق والفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب
البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في

فصل

فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيه بحصتها كذا في بعض شروح الهداية قوله وههنا يحمل على
هذا ههنا كلام وهو ان ظاهر هذه الصورة ليس بمطلق لهذا الكلام كما لا يخفى لكن
يحتمل ان يراد تملك الزوج في الجملة بعد النكاح وحينئذ ويراد بقوله فولدت مطلقا كون
الولادة عقيب الملك سواء كانت الولادة في الملك وزواله ودخولها في
ملك شخص آخر فعلى هذا يحتمل ان يراد بهذه الصورة الثانية الام الولد لكنها
ويحمل الكلام في دعوى ثبوت النسب مطلقا والاقرب ان يحمل كلام المتن على
انها كذلك ان ملكها وقول الشارح رح هذا على مطلق ام الولد لكنها جاء على ان
الظاهر كون الكلام في ثبوت النسب بالدعوة وتصديق المشتري يتضمن اعتبار
توسط الملك للبائع بعد الزوج كما لا يخفى قوله ضمير انها على ان كاتب الخ ههنا كلام
وهو انه يحتمل ان يكون المراد من قوله ومن باع عبدا ولد عنده بيع العبد مع امه ويحتمل
ان يكون قوله او كاتب الام اشارة الى مسئلة اخرى صورتها المحذوف لانها
من السياق وهو انه باع ام ولد عنده فكاتب المشتري فيندفع الاعتراض باختيار
الشق الاول كما لا يخفى فليتأمل قوله واذا عرفت هذا فمرجع الضمير الخ في هذا التوجيه
كلام وهو ان كتابة البائع الاول وتزويجه ام ولده ليس مما ينقض ويحتاج
الى نقضه فلا يصح قوله لان هذه العوارض يحتمل النقض الخ ويضيع ذكر كتابة الام
وتزويجها في عبارة الوقاية كما لا يخفى وايضا عدم حسن قوله بخلاف الاعتاق باق
بالنظر الى كتابة البائع كما لا يخفى على ان هذا التوجيه مختص بعبارة الهداية وكلام المص
لا يقبله كما لا يخفى فيبقى عبارته بلا توجيه فليتأمل قوله ويبطل عتق المشتري والفرق
بين هذا وبين ما اذا كان التدبير واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى

البايع سنة ان العتق فيه لو بطل يبطل مقصود الاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز
وانما يثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا اعلم ان المسئلة المذكورة في الكتاب اذا كان اصل
العلوق في ملكه اما اذا لم يكن اصل العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة
او اشترى امها وهي حبلى بها والمسئلة بحالها يثبت نسب الولد من البايع ايضا و
يعتق الولد الذي عند البايع على البايع وعتق المشتري على حاله لا يبطل كذا في
الكافي والشروح قوله بعتق موهبا يعني صبي لا يعبر عن نفسه وانما قيدنا به لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فالقول قوله انها صدقة يصدق فنسبه يتصدق بيعه وصرح به
في الكفاية قوله لانه حر الاصل فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد
فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر في جانب المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق
ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء له بالقيمة
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قوله فاخذ الاب ذمته اي قدر قيمته من ذمته وان
قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره وانما قيدنا بقبض لانه لو لم يقبضه شيئا لا يجب عليه
شيء لان المنع لا يتحقق فيما لا يصل اليه قوله الذي استحق منه يعني يضمن المستولد عقر
الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يجب القيمة ولا يرجع به
لانه بدل استيفاء منفعة البضع كتاب الاقرار قوله لو اقر حر مكلف
قيد بالحر لان العبد المحجور اقراره بمال لا يلزمه الا بعد الحرية واما العبد المأذون
فهو ملحق بالاحرار في صحة الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته وقيد بالمكلف لان اقرار الصبي والمجنون

٤-٧

لا يلزمه بها قوله وكذا دراهم بدرهم ذكر في الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن
العدد واقل العدد اثنان وفي شرح الجامع الصغير قيل يلزمه العشرون وهو العقلي لان
كذا انما يكون للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون و
لو ذكره بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة قوله وخاتم حلقته وفصه قال في
الهداية اسم الخاتم يشمل الكل ثم قال في مسئلة الاستثناء ان الفص يدخل تبعا
فلا يصح الاستثناء وفي ظاهرها منافاة فليتأمل قوله فان ولدت جنينين ولهما
فان كانا ذكرين او اثنين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى
فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين باب الاستثناء قوله
بطل اقراره لانه تعليق او ابطال فان كان الاول فيبطل لان الاقرار لا يحتمل
التعليق بالشرط وان كان الثاني فقد بطل وهو ظاهر واعترض عليه في بعض
الشروح بانه ينبغي ان لا يعمل ابطاله في اقراره لانه رجوع وفيه كلام وهو ان الرجوع
من الاقرار بعد تمامه لا يصح وقوله ان شاء الله موصولا ابطال وليس برجوع كما لا يخفى قوله
لان انكار القبض ينافي الوجوب الخ ولو قال ابتعت منه عينا الا انه لم اقبضه فالقول
قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن كذا في
الهداية والمفهوم من هذا كون القبض من ضرورة الاقرار وفيه كلام وهو ان الكلام
في انكار قبض غير المعين والثمن لا يجب بدون قبضه فيكون منافيا للاقرار بوجوب الثمن
ولا يكون منافيا للاقرار بالبيع كما لا يخفى باب من الاقرار قوله وعند
الث فمعنى نعم هذا يساوي الاول ليس لاستواء التسبب وهو الاقرار كذا في الهداية
ايضا وفيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يفيد مساواته للدين الثابت بالاقرار في

الصحة فلا يطابق المدعى كما لا يخفى والاولى ان يقال وعند ذلك فيتحقق الدين فى المرض

يساوى الدين فى الصحة لاستواء السبب المعلوم والاقرار ايضا فليتأمل قوله

اى بقية الغرماء فى الدين ههنا كلام وهو انه قد صرح فى الهداية وغيرها بانه لا يجوز

للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه

او نقد ثمن ما اشترى فى مرضه وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة فانه يجوز لانه ليس فيه

ابطال حق الغرماء واما قوله من محل اى محل بقوله فان اراد الشارح بتصديق بقية

الغرماء فى الدين التصديق فى مطلق الدين فظاهر البطلان وان اراد تصديقهم ان

الدين المقضى دين الحق فى المقضى له بسبب بيع او نحوه فلا يصح الاستثناء المذكور

لان كون الدين كذلك قد يثبت بالبينة او بالمعاينة كما لا يخفى ولا اعتبار فى المتن

لان الظاهر ان الاستثناء فيه منصرف الى قوله ولا اقرار لوارثه الا ان يقال المراد

من تصديق البقية قولهم ذلك التخصيص فحينئذ كلام الشارح لكنه بعيد فليتأمل قوله

جهل نسبه ومجهول النسب من لا يعلم له اب فى بلده على ما ذكر فى شرح تلخيص الجامع

لا كمل الدين والظاهر ان المراد به بلده هو فيه كما ذكر فى القنية لا مسقط رأسه كما

ذكره البعض لان المغربى اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش

عن نسبه فى المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا قوله والارث حينئذ معدوم اى حين

الاقرار وانما يثبت الارث بعد الموت والتصديق يستند الى قبل الاقرار

كذا فى الهداية ومعناه ان التصديق هو الموجب للنكاح الموجب للارث فلا يمكن

ان يثبت بالارث وتقابل ان يعارض ويقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة

لانها معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت ويمكن ان يجاب بان العدة

٢٠٥

لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فيجوز ان يفسر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا

واما الارث فليس بلازم له لجواز ان يكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره

كذا فى العناية فلا يخفى ان السؤال اقوى من الجواب فتدبر والظاهر ان مراد صاحب

الهداية ان التصديق يستند الى حالة الاقرار وفى تلك الحالة لا يكون الارث

بل هو حكم يثبت بعد الموت فمتى صححنا لاثبات الاقرار ابتداء فيكون التصديق

واقعا في شيء هو بالحال معدوم من كل وجه وهو النكاح واشير الى هذا فى النهاية فلا يرد

المعارضة اصلا لان وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق

واقعا معدوما من كل وجه كما لا يخفى **كتاب الصلح** قوله ويفسده

جهالة البدل يعنى ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا

فى دار وادعى المدعى عليه قبله فى حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما

دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه بخلاف المصالح

عنه فان جهالته لا يفسده لانه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا يضره الجهالة ولهذا

اذا كان المصالح غير مقدور التسليم يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا

يحتاج الى تسليمه فلا يفضى الى منازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل الصلح

مؤجلا قوله وما استحق من المدعى يرد المدعى حصته من العوض من هذا اعلم ان الرجوع

بخصومة المستحق ظاهر فى هذه الصورة كما فى صورة الصلح مع الانكار كما سيجيء

ولم يذكر فى هذا الكتاب والهداية وغيرهما وجهه ليس بظاهر فليتأمل قوله فيشترط

التوقيت فيه اى ذكر المدة المعلومة حتى لو قال ابدا او حتى يموت لا يجوز قوله

وفى السكوت والانكار رجع الى دعوى البدل هذا اذا كان بدل الصلح عينا

ولم يجز المستحق الصلح فلو اجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى
عليه ان كانت من ذوات القيم فان كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير و
المكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة ومؤجلة لا يبطل الصلح باستحقاقها ق
لكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا
في الكفاية قوله ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح لانه اسقاط البعض عين و
لا يرد الاسقاط الا على دين فلم يصح في العين لا يقال لم لا يجوز ان يحمل الصلح على
بعض الدين على اخذ البعض والابراء من دعوى البعض كما يحمل الصلح على بعض الدين
على اخذ البعض وحط البعض لانا نقول لان الاخذ يتعلق بالعين دون الابراء
بخلاف اخذ الدين واسقاطه كما لا يخفى وقد يقال تعليل عدم الصحة بالاسقاط على
تقدير الصلح بالاقرار يتم لانعدام الاقرار لان زعم المدعى عليه في فداء اليمين لا
اسقاط فينبغي ان يؤخذ كل منهما بزعمه كما هو اصلهم فيصح الصلح في حق المدعى
عليه فليس له ان ينقضه بخلاف المدعي لانه اسقاط في زعمه فله نقضه ويمكن
الجواب بان بطلانه بزعم احدهما يكفي لبطلان العقد مطلقا كما لا يخفى فليتامل
قوله او ابرأ عن دعوى الباقي صورته ان يقول برئت من باقي الدار او
برئت من دعوى في باقي الدار ولو قال ابرأتك عن دعواي وخصومتي كان
باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق ان الثاني ابراء من الضمان لا من الدعوى
والاول براءة من الدعوى كذا نقل في النهاية عن الذخيرة وفيه كلام وهو ان
برئت من باقي الدار يدل على البراءة من العين وذلك باطل فلا وجه للتصوير به
بل الصواب في التصوير برئت من دعواي في هذه الدار كما لا يخفى ونقل في غاية

البيان عن الواقعات في بيان الفرق بين الثاني خطاب لواحد فله ان يخاصم غيره
واما الاول فاضافة البراءة الى نفسه فيكون هو بريئا ويعلم من هذا ان قول صاحب
الذخيرة وله ان يخاصم معناه على غيره كما طلب وهو ظاهر قوله ولو ادعى شاة فصالح
على صوفها المقطوعة للحال يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لا يجوز كما لو صولح على لبنها
او ولدها او على صوف شاة اخرى لا يجوز لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز
كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي
فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلوم وبخلاف شاة اخرى لانه
ليس بعض حقه كذا في المجمع وشروحه وفيه كلام وهو انه يرد على ابي يوسف رحمه الله مسئلة
الدار حيث لم يجز عنده ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعدوم كما لا يخفى فليتامل
قوله اوصى بخدمة هذا العبد لا بد من التقييد بالمدة المعلومة كالسنة او
الشهر كما وقع في بعض الكتب حتى يصح كون هذا الصلح في معنى الاجارة كما
لا يخفى قوله وبدل الصلح عن المنفعة اعم من ان يكون مالا او منفعة لكن الصلح عن
المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفين في الجنس بان تصالحا عن السكنى على
خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما كما عن السكنى على السكنى فلا يجوز كما
لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال في
شرح الوقاية اذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه
الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة عبد اخر سنة اشهر فهو جائز ولا يخفى
ان بين كلاميهما منافاة ظاهرة لان الظاهر مما ذكره في شرح الوقاية جواز الصلح على
تقدير اتحاد الجنس ايضا فالموافق للكتب ما في شرح المجمع فلا بد من توجيه شرح الوقاية

فليتأمل قوله الا ان يقيم البينة فيقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غيره حتى لا يكون
رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يسمع الدعوى فتدبر قوله ان حجد
عنه فرقة فالعوض اي لا بطال العوض لدفع النزاع في توابع النكاح من المهر و
النفقة والسكنى لانا نقول الكلام فيما لم يبق نزاع الا في النكاح وهو ينقطع بالفرقة
فليتأمل قوله لا تقع في مقابلته شيء لانه نفي الحال على ما كان من الدعوى قوله
ولا يجوز التصرف فيها واجيب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا او صالح
عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا واكتسابه له بخلاف الماذون له فانه
عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي
المقتول ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو فلم يجب البدل
في حق المولى فتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه لكونه مكلفا وان لم يصح في
حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز
الصلح ولم يكن له ان يقتل ولا ان يبيعه بشيء ما لم يعتق وكذا هنا قوله لان حقه في القيمة
حتى لو اتى بالقيمة يجب على القبول فان قبل فليتعذر القيمة من النقد انما يلف المدفوع
تحريا للجواز وحينئذ الكلام العاقل عن الالغاء كما هو الاصل المتفق عليه قلنا القيمة
هي احد النقدين لا على التعيين وانما يتعين احدهما بالاداء فيظهر ان المؤدي من
جنس القيمة الواجبة فيلزم الربوا وهذا كما ان فرض الوقت للجمعة او الظهر اي
احدهما لا على التعيين عندهم وانما يتعين بالاداء وكذا موجب جناية العبد
احد الدفع والفداء ويتعين باختيار المولى وكذا كفارة اليمين قوله انا حقه
في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه وهذا اذا

كان

٢-٧

كان الصلح قبل القضاء واما اذا كان بعده فلا يجوز على الاكثر اتفاقا لان الحق
قد انتقل الى القيمة بالقضاء فيلزم الربوا قوله اي فيما يكون الصلح عن مال على
مال الى هنا كلام وهو ان الصلح عن القتل خطأ على قدر الدية ليس بداخل في هذا
التفسير لان المصالح عليه من جنس المصالح عنه مع انه تمام هو كبيع ويلزم الوكيل
كما صرح به في الهداية وغيرها فليتأمل قوله ان اجاز المدعى عليه لزم البدل والا
فلا هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذ هنا على المصالح وانما توقف
في قوله صالح فلانا كذا في الهداية قوله وهذا عجيب بل التعليل الذي الخ قال في الهداية انه
اذا ابراه بالاعطاء كان الابراء مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
واما اذا ابراه بالابراء كان الابراء مطلقا اولا والاداء لا يصلح عوضا مطلقا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يبطل ومن هنا يعلم ان الجواب
الشارح ليس بشيء كما لا يخفى واما الجواب المنقول عنه بان هذا انما جاء من لفظ
غدا لان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا ففيه كلام
وهو ان لفظ غدا مذكور في المسئلة الاولى ايضا وقالوا في تقييد الابراء بالشرط
يحصل الابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به حتى اذا لم يوجد المقيد يعود الدين
فيمكن كون الابراء في الحال مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا كما لا يخفى قوله يتقرر اخذ
الثوب هنا كلام وهو ان التقرر ثم لان مقدار ما دفعه يتحول الى ما في ذمة المديون
من الدين ويمكن الجواب بان التقرر في ان ما استوفاه يكون النصف مما استوفاه
الشريك المضمون كما لا يخفى قوله وذلك لان الصلح لا يجوز الخ جواب سؤال يظهر بالتأمل

قال بعضهم هو مختص بما اذا قال صالحني على
الف ينفذ على المصالح والا توقف فيما
اذا قال صالح فلانا على الف درهم
منه وعدا اذا قال على فلان فان فيه نصف
عنايته
على ان اجازه المدعى عليه
جاز وان رده بطل

وقال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم وعلى اقل من نصيبه
من الدراهم حالة التصادق واما حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة
المعطي يعطي المال لقطع المنازعة ويفدي عنه فلا يمكن الربوا وان لم يعلم مقدار نصيبه من
الدراهم التي تركها المورث لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه صحيح من وجه فكانت
العبرة بجانب الفساد كذا في المحيط قوله انه بقية الورثة يتوقون اه ههنا كلام وهو ان عبارة
الشرح لا يلايم هذا التوجيه كما لا يخفى الا ان يقال المراد ما يشتمل الشرع وان بعد عن الوجه ٤
وايضا ضرر لزوم البعد جاز في العوض ايضا فلا يبقى للاحسنية وجه الا ان يقال
لزوم البعد في الحيلة الثانية فيما يحصل من جهة الارث وفي صورة العوض لكمال كيف
وههنا حيلة اخرى وهي ان باعوا الكف تمر مثلا بمقدار نصيب المصالح من الديون
فاحال بالثمن على الغرماء اياهم قوله لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس اه التفصيل
فيه انه يحتمل ان تقتصر التركة على المكيل والموزون فان زاد البدل او نقص يكون ربوا
ويحتمل ان لا تقتصر فان زاد البدل يصرف المساوي الى المساوي والزائد الى الزائد
من غير جنس وان ساوى فان صرف المجانس يلزم البراءة عن الاعيان الباقية
وان صرف بعضه الى الاعيان يلزم ان يصرف الى المجانس ما نقص عنه وانه لا يجوز
وههنا احتمالات اخر لك استخراجها فليتأمل قوله والجهالة تفضي الى المنازعة فيجوز لانه
لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم المشتري مقداره اذا كان لا يحتاج الى التسليم صحيح
الا ترى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقرضه فلانا او اودعه شيئا ثم ان المقر
اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان مقداره فكذا ههنا والله اعلم
كتاب المضاربة قوله الا انها تصح فيه الشركة اي النقدين والفلوس

الفاقية

والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة
في ثمنه جاز وعند الشافعي لا يجوز كذا في النهاية قوله او يوجب جهالة الربح اه لان الربح
معقود عليه وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وذلك كجواز شرط المضارب ان
يسكن رب المال داره سنة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار
حصة العمل مجهولة فلم يصح قوله وما عداه من الشروط الفاسدة اعترض عليه بان
هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب فان العقد يفسد به مع انه شرط
لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي على ما ذكره ان يبطل الشرط ولا يفسد العقد
ويمكن الجواب بان يقال المراد ما ذكر في الشروط الفاسدة بعد وجود معنى المضاربة
وهو عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وعلى شرط العمل على رب المال
مع المضارب لا يوجد معنى المضاربة فلا يرد الاشكال به كما لا يخفى فليتأمل قوله
الا باجل لم يعهد ههنا كلام وهو ان هذا ينبغي ان يكون قولهما لا قول ابي حنيفة
كما مر في الوكالة ولا فرق بينهما في ان يكون من صنيع التجار كما لا يخفى فلا يلايم وضع
الكتاب لكنه اورد في بعض الكتب في صورة الاتفاق فليتأمل قوله المراد بالمطلق
ما لم يقيد اه يعني ان في المطلق يجوز عمل المضارب بجميع ما ذكر في الكتاب واما اذا قيد
بقيد فلا يجوز له مخالفة ذلك التقييد وفي باقيه يعمل كعمله في المطلق فليتأمل قوله وان دفعه
في غير بلده له ان يسافر الى بلد آخر لان الغالب ان الانسان ان يرجع الى وطنه ولا يستديم
الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه بانه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه
دليل الرضاء بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال
اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل والخلاف فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روي

عن ابي يوسف رحمه الله في المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة وقول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله كما صرح به في الهداية ولا وجه لتفصيل ابي يوسف رحمه الله بالذكر ههنا كما وقع في الشرح
والهداية وغيرهما فليتأمل قوله الضابط ان كل شيء لا يتضمن مثله الخ فلا يرد جواز
الكتابة للمكاتب ولا ان المأذون يبيع والاجارة للمستأجر والاعارة للمستعير
فيما لم يختلف باختلاف المستعملين كما لا يخفى قوله بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه
ووجه عدم صحة الاستدانة بدون التنصيص ان الاستدانة على المال يصرف
بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يحتمل التعدي الا انه نص عليه اعتبر
بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما رأس المال
قوله وان قال وصيغة الامر الخ هذا انقل قوله بالمعنى لا بالعبارة لانها وان صيغة
الامر قوله لانه ضمان الاعتاق هذا تعليل لعدم الضمان المعلل بان العتق بالدعوة
والملك كما لا يخفى فصل قوله ولا يضمن المضارب الخ هذا اذا كانت المضاربتين
صحيحتين ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة بان المشروط
للاول نصف الربح ومائة مثلا والثاني نصفه فلا ضمان على واحد من المضاربين
لان الاول اجير في المال لا حق له في الربح فلم ينفذ شرطه للثاني ولا يجب الضمان
لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لرب المال
وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول ما شرط لان
المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى له شيئا وهو مستحق للغير فيضمن وكذلك اذا
كانت المضاربة الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد منهما لان
الاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة فلا يجب الضمان وله اجر مثله على المضارب

الاول

٩-٧

الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح وان كانتا فاسدتين لا يضمن واحد
منهما لان الاول اجير رب المال والثاني اجير الاول فلا يضمن واحد منهما قوله
وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه فيكون الثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى
اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء والتقييد بعبد رب المال مع
ان الحكم في عبد المضارب والاجنبي كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم ان يد
العمل للمولى فينبغي ان لا يصح لان اشتراط العمل على المالك والتقييد بعمل العبد مع رب
المضارب احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان يكون على العبد دين
او لا فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه
لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق برأس المال او بالعمل ولم
يوجد من ذلك شيء جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن
عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح
الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط
للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان على
العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب للوقاية وان كان عبد رب المال فالمشروط
لرب المال بخلاف قوله او كان المالك مرتدا يعني اذا لم يعد مسلما واما اذا عاد
مسلما قبل القضاء او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه
بمنزلة الغيبة وهو لا يوجب بطلان المضاربة واما بعده فلحوق المضارب
قوله والا لما اعترض عليه بان رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه
وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اجيب بان الامر ان



ان الرد واجب انما الواجب عليه دفع ما في يده كالمودع قوله وعند ابي ح تعم
الدواء بمنزلة النفقة يعني اذا مرض في مصره ففي ماله وان مرض في السفر
ففي مال المضاربة وعبارة المص يحتمل هذا كما يحتمل ظاهر الرواية كما لا يخفى قوله
اي يخرج العبد عن المضاربة الخ بخلاف ما اذا ضاع الالف في المسئلة المتقدمة
حيث لا ينتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن فيه على المضارب لكونه العاقد لكن
يكون له حق الرجوع فلا يحتاج الى القيمة والدفع والفداء ليس بالعقد حتى يكون عليه
كذا في الهداية والعناية واعترض عليه بان الرجوع بالقبض قسمة بلا شبهة وجوابه
يظهر من قوله والدفع والفداء ليس بالعقد كما لا يخفى **كتاب الوديعة** قوله
هي امانة تركت للحفظ الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة
خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس فالوديعة هي الاستحفاظ
قصدا والامانة ما يقع في يده بغير قصد بان يلقيه الريح وفي الوديعة يبرأ عن
الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كذا في النهاية والكفاية
وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين
لا عموم ولا خصوص فالاولى ان يقال في الامانة قد يكون بغير قصد كما لا يخفى قوله وعياله
المراد منه من ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى من
معه لا يضمن وقال بعض الشارح هو الذي يسكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه
واجيره الخاص مشاهرة لا يوما اذا سكن معه وقيل في الابن الصغير والزوجة ليست
المساكنة شرطا وله ان يدفع وان كان بينهم مباينة في السكنى وعن قم لمه انه
لا ضمان فيما دفع الى امين في امانة ممن ينوبه في ماله وليس في عياله كشريكه العنان

وعبد

وعبيد المأذون وعليه الفتوى كذا في النهاية قوله فان نهى عن السفر او كان الخ
هذا من المتن في اكثر النسخ المصححة والظاهر انه تفصيل لقوله عند عدم النهي و
الخوف فيتفصل حكم النهي عن الحفظ بالعيال وقال صاحب العناية ان كان الطريق
مخوفا ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي والآن فان سافر باهله لا يضمن ولا يخفى
ان بين كلامي الشارحين مخالفة ظاهرة وان قول المص والشارح ساكت
عن كل من التفصيلين المذكورين فليتأمل قوله اي جحدها مع رب الوديعة
يعني لو جحدها بعد الطلب واما لو جحدها من غير طلب مثل ان يقول ما حال وديعتي
عندك فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا في المبسوط ووقع في بعض
نسخ الشرح اي جحدها مع طلب رب الوديعة فعلى هذا يكون الضمير راجعا الى
الطلب فيكون التقييد مذكورا فتدبر قوله لانه لو جحدها منه مع غير المالك لا يضمن الخ
ذكر في الخلاصة انه اذا جحدها بحضرة المالك وحضرة من يخاف منه عليها لا يضمن لانه حفظ
ايضا فالاولى ان ينظر الى وجود من يخاف منه وعدمه لا الى حضرة المالك وغيبته كما
لا يخفى قوله وكذا ان خلطه بجنسه الخ المذكور في الهداية ان هذا التفصيل عند الا مايز
في خلط المال بجنسه وذكر قبله ان خلط المودع الوديعة بجنسها والاشتركة ان شاء
ان يخلط الدراهم البيض بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ذكر بما
انه لا يمكن الوصول الى عين الحق صورة ويمكن معنى بالقيمة فكان استهلاكا من
جهة فيميل الى ايهما شاء وانت خبير بان هذا المعنى جار في ما نحن فيه ايضا ووجه
التفصيل فيه غير ظاهر فليتأمل قوله الا اذا خلط بما هو اكثر الخ اي الا اذا خلط
الوديعة بمال اكثر من ذلك المال فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وقال في

وشرحها وعند ابي يوسف ومحمد يجعل الاقل تابعاً للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الاكثر
ويضمن لصاحب القليل اعتبار اللغالب اجزاءه ولا يخفى ان هذا مخالف لما هو في
هذا الشرح فليتأمل **قوله** لا كما لو اقرآه قال صاحب العناية الاصل ان كل شرط
مفيد يمكن العمل به يراعى وغيره لا يراعى **قوله** بخلاف الدارين فان الدارين
متفاوتتان قال صاحب الخلاصة لو كانت مثلها او اقدر لا يضمن ونقل عن
خواهرزاده انه يضمن مطلقاً **قوله** لا يضمن ما لم يفارقه اما على هذا لو هلك
في حضرته قبل اخذه في يد مودع المودع ينبغي ان لا يضمن كما لا يخفى **قوله** ولا يضمن
بلا عقد ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في التحفة
وقال في الخلاصة رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن
قال لا يضمن ونقله عن المنتقى وعند الشافعي حكم العارية مضمونة الخلاف
فيما اذا هلكت في غير حالة الانتفاع واما اذا هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن
بالاجماع كذا في شروح الهداية **قوله** ولا صنع له لان قبضه من يد المودع قبض من يد الاخير
لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارق لانه مستمر على الحالة الاولى عند افتراقه **قوله** في زمان جزاء
القضاء ليحلف الثاني فينكشف وجه القضاء بانه يقضي بالالف لهما او لاحدهما لانه لو
حلف للثاني لا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضاً كان الالف بينهما فيتوقف
فيه حتى يظهر وجه القضاء **قوله** لا يبطل حق الثاني لانه بعدمه اما بنفسه او بالوعمة وكل ذلك
لا يبطل حق الثاني اذ فعل الكل لا يصلح مبطلاً للحقوق لانه نصب بالحجر الا مبطلاً والمعنا
لو بطل حق الثاني لصار فعله مبطلاً لحق الآخر **كتاب العارية** **قوله** وعندنا هي
تمليك المنافع فان قيل لو كانت تمليك المنافع لجاز اعادة ما يختلف بالاستعمال

كاللبس

واللبس كما يجوز للمالك قلنا انما لم يجز لدفع زيادة الضرر بالمعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره **قوله** ليبوزنه الميزان الاصل عاير وابو حنيفة نهى عن ان يقال عير **قوله** ضمن ما
نقص بالتقلع ان ينظر كم يكون قيمتها اذ تبقيا الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من
قيمتهما يقيناً اذ الكانت قيمة الغروس والبناء الى تلك المدة عشرة دنانير مثلاً واذا
قلع في الحال يكون قيمة النقض دنانير بل يرجع بهما كذا في العناية وفيه كلام وهو
ان القلع ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير **قوله** اي يرجع بهما كما لا يخفى **قوله**
وانما يضمن للغرفة فان قيل الغرفة الموجبة للضمان ما كان في ضمن عقد المعاوضة
والاعارة ليست بمعاوضة فلا يرجع كما لا يرجع الموهوب له على الواهب بما لحقه من
ضمان الاستحقاق قلنا لو وقت المعير التزام معنى قيمة الغروس ان اخرجه قبل المدة و
تقدير كلام اغرس فيها على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن
بغرسه الحال لان كلام العاقل محمول على الافادة وما صحت الاعادة بدون التوقيت
فلا بد من فائدة التوقيت وهي ما قلنا **قوله** والمواجر لا على المستاجر فان الاجر مؤنة
الرد فمن وجب عليه الرد وجب عليه اجرته والرد في العارية واجب على المستعير لانه
قبضه لمنفعته والغرم بالغنم وفي الاجارة ليس الرد واجباً على المستاجر وانما الواجب
التمكين والتخلية لان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى فيكون عليه مؤنة رده كما ذكرناه
ولا يعارض بان المستاجر قد انتفع بمنافع العين المستاجرة لان منفعة الاجر
عين منفعة المستاجر والعين لكونه متنوعاً والى المنفعة وعلى هذا كان اجرة
رد المغصوب على الغاصب لان الواجب عليه الرد دفعاً للضرر عن المالك فيكون
المؤنة عليه كذا في شروح الهداية ومن هنا يظهر التنزل في قول الشارح هو لا كلاماً ما

وهو يروى بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة على ارادة المغروس وبنيه عن الشجر ويروى بكسر الغين وهو ظاهر

وهو ان تعميم تمليكه غير مستقيم معنى وتخصيصه بغير الموجر غير مستقيم لفظا كما لا يخفى على المتأمل

كتاب الهبة قوله فان الاطعام اذا نسب الى الطعام الخ اشارة الى دفع الاعتراض بان الاطعام في اللغة الاباحة فكيف يصح بهذه الهبة وان قوله اطعمتك هذه الارض عارية كما سبق آنفا فكيف جعل المص هنا هبة فلا يخفى ان ما ذكره الشارح موافق لما في الهداية حيث قال فان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف قوله اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينه لا يطعم لكن فيه بحث لانه على هذا ينبغي ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام ما يؤكل عينه فيكون الاطعام مضافا الى ما يطعم عينه والاولى ان يقال في دفع ذلك الاعتراض ان الاطعام وان كانت عبارة عن الاباحة في اللغة لكن بدلالة القبض يكون هبة لان الهبة هي المحتاجة الى القبض لا الاباحة فانها تتم من غير قبض وصدر الكلام يتغير اذا كان في آخره ما يتغير اوله كما في التعليق والاستثناء بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لا هبة لان عين الارض لا تطعم وغلتها تطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فكانه قال اطعمتك على هذه الارض فيكون معير الارض منه لان الاطعام على معدومة لا يتصور الا بعد اعارة الارض قوله بنيتها انما يحتاج الى النية لان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند النية واما كسوتك فيكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم قوله بل هو مشورة هي بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو وتكون بمعنى المشورى يعني فيه على انها ملكها اياه ليسكنها

ولم يكن

قوله فيكون عارية لان السكنى محكم في تمليك المنفعة والهبة يحتملها تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم قوله لان الهبة دليل الاذن فثبت اقتضاء وما ثبت اقتضاء يثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بالاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا من قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا لان الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس قوله مبنى على اشتراط القبض يعني اشتراط القبض الكامل والا فاصل القبض شرط عندهم ايضا وغير الشرط هو مالك فقط قوله القبض منصوص عليه هنا لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة كذا في الهداية وفي صحة هذا الحديث عن النبي عليه السلام بحث والاولى ان يتمسك في كون القبض شرطا لحديث ابي بكر رض ذكره الطحاوي في شرح الآثار وانه قال بحضرة الصحابة رض ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع كذا في غاية البيان قوله بعد الزفاف يعني بعد التسليم الى بيته يجوز التفويض للاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعول غيرها حيث لا يملكون الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا التفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة كذا في الهداية ويعلم من هذا ان في المتن نوع قصور كما لا يخفى على المتأمل قوله لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا قبضا يثبت له الملك على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان

باب الرجوع عنها قوله الواهب احق الحديث وفيه نظر لان هذا من كلام

على رضا لامر كلام النبي عليه السلام كذا في غاية البيان فان قيل يحتمل ان يراد ما قبل
التسليم فلا يكون حجة قلنا لا يحتمل لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا ايضا ولا حق لغيره
قبل التسليم ولانه تضييع قوله ما لم يثب اذ هو احق قبله وان عوض وان اراد لبل آخر وهو
ان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته لا العقد
تقلبه غاية ما في الباب ان يكون الرجوع ههنا عنه دفع هذا الوجع صح كما انه منهي عن
البيع عند اذان الجمعة فلو عقد صح عقده ويحرم عليه الصلوة في ارض مغصوبة
ولو فعل صح ذلك كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو انه على هذا التوقيت
بنفي العوض ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه ظهر ان العوض والتقييد لصورة عدم
التقييد تكلف لا يخفى فليتامل قوله لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته
الا الوالد فيما يهب لولده الحديث الظاهر ان هذا الاستثناء منقطع كما في قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فان الجمع السالف داخل في الصدر غير
مخرج بطريق المنع عن الدخول في حكم الصدر اعني الحرمة الا على الحرمة فانه حرام ايضا لكنه
مغفور فكانه قال لكن سلف مغفور وكلام الهداية انه على اتصال الاستثناء ويحتاج الى
جعل الرجوع علما للرجوع في الهبة والرجوع الى الشيء بعد ما فات كما في الاقالة مثلا
ولا يخفى انه تكلف ستقف عنه فليتامل قوله اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد وجاء في
الهداية بان الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد
فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للانفاق على نفسه وذلك
قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا واعلم ان هذا التوجيه المذكور في الهداية جواب عن حديث
الخصم على طريق التسليم ان المراد منه حرمة الرجوع لغير الوالد لكن بطريق الاستبداد

ثم استثنى عنه الوالد على معنى ان الرجوع بالاستبداد لا يحرم والاولى في الجواب هو
المنع بان يقال لا نم بان المراد منه حرمة الرجوع بل نفي حل الرجوع تغليظا لكراهته
كما صرح به في غاية البيان قوله ومنعه زيادة متصلة فان صاحب العناية وفي
اصله ضعف لثبوته على خلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولذا يبطل بالموانع
وفيه كلام وهو ان البطلان بالمانع لا يدل على الضعف فان الرد ليس بضعيف
مع انه قد يتعذر لحدوث عيب آخر عند المشتري فتدبر والمراد من الزيادة المتصلة
المتصلة ما يزيد به قيمته كالجمال والسمن المعتدل والحمل الى بلد يكثر فيه قيمته
لامتناع انفكاكها ولا منعها لعدم دخولها تحت العقد ونقل في النهاية عن المبسوط
ان الزيادة في السعر لا يمنعه لانها ليست في العين وعن الذخيرة ان تعليم
اللسان والقران والكتابة لا يمنعه خلافا له وفي الخانية ان يمنعه لحدوث
الزيادة في العين وعلى قول زفر لا يمنعه تعليم الحروف ونحوه لا يمنعه قوله لا منفصلة
وهي مثل الولد لامكان الانفكاك لكن لا يرجع حتى يستغني الولد كما نقله صاحب
النهاية فان قيل ما الفرق بين الرد بعيب والرجوع في الهبة حتى منعت الزيادة
المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين
فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربوا ولان منع الزيادة قصد
العموم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد ولا تبعا اذ الولد لا
يتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربوا فيها والرد في المتصلة حصل
ممن حصلت الزيادة على ما ملكه وكان اسقاط حقه برضاه فلا يمنعه الزيادة
بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه ذلك فمنعه قوله ولو من اجنبي اي ان عوضه

اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع قوله رجع
كل منهما فيه كلام وهو ان الاصل ان المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي
وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحسانا فينبغي
ان لا يرجع وان لم يذكروا البدلية لان العرف يحمل اعطاؤه على التعويض وفي فتاوى
قاضي خان لو بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى
الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد واردات المرأة ان تسترد العوض
فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثته لانها تزعم انه
عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه
وقال ابو بكر لو ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم يصرح به ولكن نوت
ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان
يكون في مسئلتنا خلاف قوله وقرابة المحرمية اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو
كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع قوله ان العوض هو الباقي فقط
لان العوض ليس له قدر معين بل كل مقدار يصلح للعوضية بخلاف الموهوب
فان له تعينا قبل العوض وهو المعوض عليه على سبيل المقابلة جزء بجزء فلسائل
قوله ولا يصح الا بتراض او بحكم القاضي لانه مختلف فيه كذا في الهداية قيل لان
الشافعي يخالفنا وفيه كلام لان خلافه متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم
على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة رض لو ثبت قوله وصح
في المشاع اي فيما يقسم وفيما لا يقسم بخلاف الهبة فانها لا تصح فيما يقسم كما سبق قوله
لان الهبة عقد تبرع ابتداء والموهوب في ضمن عقد المعاوضة بسبب الرجوع كما في غيره

كذا

٢١٤

كذا في الهداية وفيه نظر وهو ان المودع يرجع مع ان عقد المعاوضة لم يوجد كذا
في غاية البيان ويمكن الجواب بان يقال ان المودع عامل للمالك في حفظها فيرجع
بهذا الى المغرور واما الموهوب له فغير عامل للواهب فلو رجع رجع للمغرور والغرور
لا يكون بسبب الرجوع في غير عقد المعاوضة فلا اشكال كما لا يخفى قوله فشرط
قبضهما في العوضين هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولم يقع في بعضها لفظ في العوضين
وشرح الشارح على تلك النسخة كما لا يخفى فصل قوله صحت وبطل استثناؤه
وشرطه يعني لما لم يصح استثناء الحمل في الهبة صار شرطا فاسدا والشروط المذكورة
تخالف مقتضى العقود وكانت فاسدة والهبة ونحوها لا تبطل بالشروط الفاسدة
اذ الملك في الهبة تعلق بفعل حسي وهذا القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط
الفاسدة وهي انما يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد
لها فلا يمكن ان يجعل عدما واعلم ان استثناء الحمل تقسيم الى ثلثة اقسام في
قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان العقود تبطل بالشروط
وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالهبة لان افراد
الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه قوله اقول اذا وهب بشرط ان يعوضه شيئا الخ
فيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القول انه اذا وهب بشرط ان يعوضه شيئا
معينا من الموهوب يصح الشرط لان العوض معلوم مع انه ليس كذلك فقد صرح
في غاية البيان بانه اذا وهب دارا او خمسة دراهم بشرط ان يعوضه بيتا
معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم يصح الهبة والشرط فاسد لان بعض

[illegible] العوض فيه معلوما [illegible] العوض لا علته كما قيل في [illegible] فتامل

الهبة لا يصلح ان يكون عوضا فللواهب ان يرجع في هبته لانعدام العوض وثمرة هذا
يظهر فساد قيل ثم بعض لكونه شيئا ايضا كما لا يخفى قوله كانه وهبها واستثنى الحمل لان الشبهة
في صحة الهبة في الامة لا في الحمل ايضا كما لا يخفى وههنا كلام وهو ان فيه اعتبار
كون الباقي بعد الاستثناء مشاعا فلا يجوز فليتأمل قوله وهي باطلة عندابي حنيفة
وتم بعده لانه تعليق التمليك لا يخفى ان ملاحظة كون الدار في يد الواهب يؤيد مذهب
الامامين فليتأمل كتاب الاجارة قوله مستعمل في موضع قبيح اي
يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا كما مر في باب التعزير قوله دينا او عينا الدين كالنقد
والمكيل والموزون والعين كالثياب والعبيد ولا يخفى ان الاولى ذكر المنفعة اي
ايضا كاستيجار دار بركوب دابة فانه يصح كما صرح به وفي الهداية وشرحها
هكذا او ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة
ثمن المنفعة فيعتبر بثمن البيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان المعينة
التي ليست من المثليات كالحيوان وفيه كلام وهو انه الاعيان لم لم يصح ثمنا بقي الثمن
بلا ثمن الا ان يقال المراد ما يصلح للثمنية فقط بدون اعتبار كونه مبيعا لكنه بعيد
والاولى انه يشمل بالمنفعة اي نفقة فانها لا يصلح ثمنا اصلا ويصلح اجرة فليتأمل قوله
بذكر المدة لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت
المنفعة لا تتفاوت كذا في الهداية وفيه احتراز عن استيجار الارض للزراعة الى
مدة معلومة حيث لا يصلح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت
فيكون المعقود عليه مجهولا كذا في الكفاية وعلم من هذا انه لا بد من التقييد في كلام
المصنف ايضا كما لا يخفى قوله فوق ثلث سنين في المختار وفي الخلاصة هذا اذا لم يشترط الواقف

في صكة

في صكة ان المتولي لا يواجره اكثر من سنة ولو شرط مثلا ان لا يواجر اكثر من سنة
لا يواجره اكثر من سنة وقال شيخ الامام ابو حفص الكبير رحمه الله في الضياع يجوز قدر
ثلث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السغدي
لا ينبغي ان يفعل فلو فعل صحت الاجارة كذا في غاية البيان والحيلة في ان يجوز اكثر
من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوز لانه مختلف فيه كذا في الكفاية قوله
فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اما في شرح حيل يجوز الاجارة الطويلة على
الاوقاف ان يعقدوا عقودا لكل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن فلان
ثلاثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه
يضاف كذا في الذخيرة ولا يخفى انه يفهم منه هذا ما يندفع اعتراض الشارح فتدبر وقد
يقال في دفعه في تجديد العقد اقرار جديد واشهاد جديد على ما لا يخفى وفيه بحث لان
اعتراض الشارح من جوز بعقود مختلفة في مجلس واحد فليتأمل قوله ولا تجب الاجرة
بالعقد المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء كذا في الكفاية قوله فان عنده الاجرة
تجب بنفس العقد حتى يجوز الاعتاق اذا كانت الاجرة عبدا وعندنا لا يجوز كذا في المبسوط
قوله وسقط بالغصب تقرر فوت يمكنه يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب
من يد المستاجر سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن
من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقطت الاجرة
وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها كذا في
الهداية وذكر في غاية البيان وقاضي خان انه لو غصب الدار المستاجرة انسان
لا ينتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب كما لو انهدمت قوله

ولا غرم فيهما هذا عند ابي ح رحمه الله لانه امانة عنده وعندهما يضمن لانه اجير مشترك
العين في يده امانة عنده مضمونة عندهما وسنذكر الدليل من الطرفين في باب اجير
المشترك وههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما في النهاية وغاية البيان حيث ذكر
فيهما اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا في قول اصحابنا جميعا واما
عندهما فلما ذكر في الشرح واما عند ابي ح رحمه الله فلانه جاحد بداه بتقصيره في
الخلع من التنور وليس بمخالفة لما في الهداية كما توهمه ابن الملك لانه يحمل الحمل على
ما في الكتاب كما لا يخفى على المتأمل قوله يضمن دقيقه فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه في
الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وصرح بهذا في الذخيرة
قوله له حبسها للاجر هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق
الحبس كذا في الخلاصة قوله اجره بحسابه وحكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال تاويل بل
المسئلة اذا كانت المؤنة يقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض و
مؤنة الكل سواء فان الاجر يجب كاملا كذا في المحيط قوله هذا عند ابي ح رحمه الله وابي
يوسف رحمه الله آخرا وعند محمد رحمه الله له اجر الذهاب هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف
لما في المجمع وشرحه حيث صرح فيه بان ابا يوسف مع محمد رحمهما الله لا مع ابي ح رحمه الله ولو ترك
الكتاب عنده ولم يجئ بالجواب يستحق اجر الذهاب اجماعا والفرق لمحمد رحمه الله اولهما على
رواية الجامع ان نقل الطعام عمل يقابل له الاجر لان في اقامته الاجر وقد نقضه بالرد
واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل له الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل
بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب قوله بارداف رجل معه الخ
ولو ارداف صبيا لا يستمسك يضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك

لنو

فهو كالرجل وانما قيد بقوله اردف معه رجلان لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق وقال في الذخيرة للمالك الخيار
في التضمين ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن
المستأجر لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن الغير رجع على المستأجر ان كان استأجر
منه وان كان استعاره منه فلا رجوع قوله اذا كان الحمل بحيث يطيق مثل الدابة
[illegible] فالمناسب حمل المتن على
[illegible] الاجارة الفاسدة قوله
[illegible] المثل في المضاربة الفاسدة
[illegible] حتى يحكم بالاسقاط فليتأمل
[illegible] وقعت عن العامل اي ثواب
[illegible] فيه لا الآمر فلا يجوز له اخذ
[illegible] رح وفيه كلام وهو ان هذا
يشكل بالحج عن الغير لانه يقع عن الآمر لا عن الفاعل في الصحيح مع ان فيه الآمر ليس بشرط
وكان العامل عاملا لآمره لا لنفسه مع انه طاعة فورد هذا على ما ذكره من ان
القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره وعندهم رحمهم الله لا يقع للآمر الا ثواب النفقة
فيندفع الاشكال من حيث انتقال القربة ولكن يبقى الاشكال بان ثوابه يقع لغير العامل
مع انه قربة فيشكل به قولهم ان القربة متى وقعت ثوابها للفاعل لا لغيره فليتأمل
قوله وان كان اثره لا ينبغي ان يفسد اعترض عليه بان الكلام في موضع يختار الارض
قوله ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء الخ قالوا الاجارة عقود مختلفة تنعقد

ولا غرم فيهما هذا عند ابي ح رحمه الله لانه امانة عنده وعندهما يضمن لانه اجير مشترك و
العين في يده امانة عنده مضمونة عندهما وسنذكر الدليل عن الطرفين في باب اجير
المشترك وههنا كلام وهو ان هذا الذي ذكر مخالف لما في النهاية وغاية البيان حيث ذكر
فيهما اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا في قول اصحابنا جميعا واما
عندهما فلما ذكر في الشرح [illegible] بداه تنقصه فهو
الخلع من التنور ويبس بحجا [illegible]
ما في الكتاب كما لا يخفى على المتامل [illegible]
الحطب في المطبخ لان ذلك صار [illegible]
قوله له حبسها للاجر هذا اذا [illegible]
الحبس كذا في الخلاصة قوله [illegible]
المسئلة اذا كانت المؤنة [illegible]
مؤنة الكل سواء فان الاجر [illegible] قوله [illegible]
ش رحمه الله وعند محمد رحمه الله له اجر الذهاب هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف
لما في المجمع وشرحه حيث صرح فيه بان ابا يوسف مع محمد رحمه الله لا مع ابي ح رحمه الله ولو ترك
الكتاب عنده ولم يجئ بالجواب يستحق اجر الذهاب اجماعا والفرق لمحمد رحمه الله اولهما على
رواية الجامع ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر لان في اقامته الاجر وقد نقضه بالرد
واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل له الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل
بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب قوله بارداف رجل معه الخ
ولو اردف صبيا لا يستمسك يضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك

م واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح لم
عنده ش اي لا ربح للمضارب عند الفساد
م بل اجر عمله ربح اولا ولا يزاد على
ما شرط خلافا لمحمد رحمه الله ولا يضمن المال
بهلاكه اي في المضاربة الفاسدة
صدر الشريعة في اول كتاب
المضاربة

ودا ... [illegible] من ... [illegible]
وما حصل للعامل فلهما ... [illegible]
[illegible] ... اولا [illegible]
[illegible] ... عندهما [illegible]
على نصف ... [illegible] ... ابو يوسف

[illegible]

فهو

فهو كالرجل ثم انما قيد بقوله اردف معه رجلا لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق وقال في الذخيرة للمالك الخيار
في التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن
المستاجر لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن الغير رجع على المستاجر ان كان استاجر
منه وان كان استعار لم ينبه فلا يرجع قوله ان كان الحمل بحيث يطيق مثله الدابة
هذا القيد معتبر في ارداف الرجل ايضا كما صرح به فالمناسب حمل المتن على
التقييد في المسئلتين كما لا يخفى على المتامل باب الاجارة الفاسدة قوله
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما تقومت بعقد وجعل اجر المثل في المضاربة الفاسدة
وفي الشركة الفاسدة بالغا ما بلغ فلانه لا يتعين فيه المسمى حتى يحكم بالاسقاط فليتامل
قوله لا يجوز الاجارة على الطاعات لان القربة متى حصلت وقعت عن العامل اي ثواب
هذا العمل يحصل للفاعل لا لغيره ولهذا يعتبر اهلية العامل ونيته لا الآمر فلا يجوز له اخذ
الاجر من غيره كما في الصوم والصلاة كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان هذا
يشكل بالحج عن الغير لانه يقع عن الآمر لا عن الفاعل على الصحيح مع ان فيه الامر يشترط
وكان العامل عاملا لآمره لا بنفسه مع انه طاعة فورد هذا على ما ذكروه من ان
القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره وعندهم رحمه الله لا يقع للآمر الا ثواب النفقة
فيندفع الاشكال من حيث انتقال القربة ولكن يبقى الاشكال بان ثوابه يقع لغير العامل
مع انه قربة فيشكل به قولهم ان القربة متى وقعت ثوابها للفاعل لا لغيره فليتامل
قوله وان كان اثره لا يبقى لا يفسد اعترض عليه بان الكلام في موضع تخير الآمر الخ
قوله ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء الخ قالوا الاجارة عقود مختلفة تنعقد

في كل آن بحسب حدوث المنافع فعلى هذا في المسئلة اشكال كذا قيل ولا يخفى
دفعه على المتأمل الصادق فليتأمل لان هذا الشرط يقتضيه العقد هذا التعليل
مطرد في الاول لا الثاني كما لا يخفى على المتأمل قوله ووجهه ان الجهالة ارتفعت الخ ينبغي
ان يراد ارتفاع الجهالة من جهة النزاع لا ان الجهالة المفسدة هي المؤدية اليه وعلى هذا
ينبغي ان يعتبر نزاعه حين ما يزرع هذا بل يعتبر بعد هذا اذا لم يعلم خصوص ما يزرعه
وبالجملة المسئلة محل تأمل فليتأمل باب من الاجارة قوله غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة ههنا كلام وهو ان الجهالة التي في طرف الاجرة
ترتفع كما ذكره واما الجهالة التي في طرف العين المستاجرة في قوله آجرتك هذه الدار سنة
بخمسة او هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تفضي الى النزاع في تسليم العين وتسلمه اذ المستأ ج
جر يريد هذا والمؤاجر يدفع الآخر فتحقق النزاع فينبغي ان لا يصح بدون شرط خيار التعيين كما
في البيع ويمكن الجواب بان يقال ان الثمن يجب في باب البيع بمجرد العقد فلا بد ان ترتفع الجهالة المفضية
الى المنازعة وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد
بل بالعمل وعند وجود العمل يرتفع الجهالة لا محالة فلا وجه الى اثبات الخيار فليتأمل
قوله لهما ان واحد مقصود الخ قال في الهداية ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر العمل
فلا يجتمع في كل سيان وفيه كلام وهو ان الامامين جعلا اليومين في مسئلة ان يستأجر
ليخبز له اليوم كذا للتعجيل تحرزا عن بطلان الحمل على التوقيت فكيف لم يتحرزا ههنا الامر
ابطال ههنا فليتأمل قوله لكن الحال يغني ان جاء بالغد وهو مريض فالقول قوله ولئن
جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر ويستحق الاجر باب فسخ الاجارة قوله
قيل تأويله خياط يعمل برأس المال اي لا حاجة الى هذا التأويل فان كل الخياط

الذي

الذي يعمل للناس فيه يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته عند الناس في زمان فينتهي شؤون
عن معاملته وتسليم العمل اليه قوله وصحت الاجارة وفسخها الخ اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان
فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر فلا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان المستقبل
كالبيع اقول هكذا وقع العبارة متفقا فسخ الاجارة اي الاجارة في الفصولين
وغيرهما من الكتب المعتبرة ووجه ما ذكروا ابعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث
ذكر في فتاوى قاضي خان ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد
صاحب المحيط ولو قال فاسختك هذه هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
الكلامين صح المشايخ واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تفاوت ظاهر فليتأمل قوله
لا البيع والاجارة لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الضمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى التمليك كذا في لوا كتاب المكاتب الانسب
ذكر كتاب المكاتب عقيب العتاق ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب
وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها العتق والولاء حكم من احكام
العتق ايضا وقيل وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد
من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى
ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة احترازا عن النكاح والطلاق و
العتاق على مال فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه

يصح بلا شبهة اهـ ما **قوله** وفي السلم الاجل قائم آه جواب عن امكان الاستقراض
ثابت ثم ان السلم ايضا فلم لا يجوز فيه اي الى **قوله** فان اديته فانت حر وان عجزت
فقن كذا في الهداية ايضا فقوله فان اديته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت
عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الحرية لان المولى يستبد بحرية عبده فلا يتعين جهة
الكتابة الا بقوله ان اديته فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال قوله
ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكره حثا للعبد
على الاداء عند النجوم كذا في الكفاية ولا يخفى ان الكلام فيما يؤدي معنى الكتابة كما
يشير اليه قول الشارح رح او بلفظ يؤدي معناها فذا المجموع ما في الكتاب فلا بد من
ذكر قوله فان عجزت فقن فليتأمل **قوله** وعن ابي ح ره انها يصح آه وعن ابي يوسف
ايضا انه لا باس به لم يوجب العجز قيمته كما اذا نكح على عين الغير يجب قيمته لعجزه
فكذا هذا وعلى رواية عدم الجواز لو اجاز رب العين فعنده روايته عن ابي
ح ره لفوات الغرض اي كان غرض المولى ان يملك كسب عبده فاذا اعطى
مالك العين عينه فات تملك كسب عبده لاستغنائه عن الكسب بنفقته كذا
في الهداية والشروح وفيه كلام وهو انه لم يتعين عين العبد دل على ان غرضه الغير
لا كسب العبد فلا يفوت غرضه عند الاجارة فليتأمل **قوله** ولا فرق في ظاهر
الرواية يعني يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح **قوله** وعند زفر لا يعتق
الا باداء القيمة آه يعني قيمة الخمر كما هو الظاهر من دليله المذكور وهو موافق لما وقع
في اكثر نسخ الهداية وفي بعضها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وقال صاحب الكفاية
ما في النسخة الاولى مشكل جدا لمخالفته عامة رواية الكتب لو قيل بان المراد

فيه

قيمة العبد اضيف الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها
فليتأمل **قوله** فلا ينتقض تمام ستجئ وزيد عليه لا يقال ينبغي ان ينتقض عند المستجمع كما في
البيع والمولى وان لم يرض ههنا فلم يرض البائع هناك ايضا لانا نقول البيع الفاسد
انما صار موجبا للقيمة لانه صار شبيها بالغصب ولهذا لا يجب القيمة عند القبض مع الهلاك
في الغصب ولا كذلك عقد الكتابة **قوله** تجب قيمتها يعني قيمته وهذا يؤيد ما في اكثر
نسخ الهداية كما لا يخفى **قوله** وعتق بقبض الخمر آه هذا موافق لما ذكر في شرح الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة
انقلبت على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه
صحيحا دليل الخمر على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق باداءه وفي صورة كتابة المسلم
عبده المسلم على الخمر وقع العقد فاسدا بسبب الخمر وبقي فاسدا كذلك فبقي الخمر
بدلا واذا تعينت بدلا يعتق باداءها كذا في الكفاية **باب تصرف المكاتب**
قوله وشركة اي شركة الضمان وشركة العنان وغيره **قوله** ونقائل ان يقول ان العقر
ثبت بالوطئ آه هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه
على الملك والملك مبني على الشراء وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما يتعلق به كما
لا يخفى **قوله** ولا فائدة في التخيير آه لقائل ان يقول ما ان يبقى بعد الموت حكم الكتابة
واجبها او لا فعلى الثاني يتعين ثلث القيمة وعلى الاول يظهر فائدة التخيير اذ اداء
الثلثين الا جل من ناقص حال والجواب ظاهر لا يخفى فليتأمل **قوله** لانه لا يقدر
على الاداء الا به فيه مناقشة ظاهرة اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبذلك
الاعتبار صح الكتابة اي ابتداء فليتأمل **باب الموت والعجز** **قوله** جاء هلال يعني

لو لم يحتمل بصير مختار الفداء **قوله** لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع اعلم ان المكاتب
اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر
بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له
فالواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا يرى ان في جناية المدبر وام
الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما كذا في الغاية نه

كتاب الولاء قوله قلنا صورته ان يرتدا قال في الهداية وشروحها واذا
ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما
باشر من السبب هو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او
بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وقد
وقع العتق في العبد على ملكه فيكون ولاؤه له وان مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولاؤه له لان العتق حصل بالسبب من المولى وهو التدبير
او الاستيلاد ولا يخفى انه يعلم من هذا ان في جواب الشارح بما ذكر قصور فليتأمل
قوله فمنى مدبر المرتد بفرض ذلك مرتين فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم الاحتياج نح
الى الصورة المذكورة لا حاجة ههنا الى فرض ذلك مرتين بل يكفي ان يدبر و
يلحق بدار الحرب فيحكم بحريته ثم يخرج ويدبر المدبر ويموت الاول بموت الثاني **فصل**
قوله ان اسلم رجل على يد رجل و اعلم ان لصحة ولاء موالي الموالاة شرائط منها
ان يكون المولى من غير العرب لان العربي له نصرة بنفسه اي قبيلته وذلك اكثر من
نصرة الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها
ان يكون لم يعقل عن غيره ومنها الاسلام على يديه عند البعض والصحيح انه ذا ليس

بشرط كذا في الكفاية وغيرها ويعلم من هذا ان قول الشارح قد خرج مخرج العادة لا عن قصد
كما لا يخفى **قوله** ولهما انتقل عنه بمجرد الآخر اي المولى الاسفل ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم
يعقد عنه لان العقد غير لازم كالوصية ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا لكن انما
ينتقض العقد بمحضر الآخر لان العقد تم بهما فلا ينفسخه احدهما الا بمحضر من صاحبه كالشركة

كتاب الاكراه قوله روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
ذكر الطحاوي في مختصره ان قول ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي
في شرحه وقول ابي يوسف مع محمد في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اختلاف
بحسب عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمان ابي حنيفة لم يوجد الاكراه
الا من السلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد ووقع الاكراه من كل احد
فلو كان ابو حنيفة في زمانهما لا افتى بقولهما واليه ذهب صاحب المنافع كذا في
غاية البيان **قوله** والمكره ممتنع عما اكره عليه قبله اه لا يخفى ان قيد قبله يشير الى انه
لا يتحقق الاكراه بالنسبة الى شارب الخمر اولا وفيه بحث فليتأمل **قوله** لان بيع المكره
عندنا بيع فاسد فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا
في الاحوال كلها كما لو باع درهما بدرهمين واشباهه قلنا بيع المكره يشبه البيع الموقوف
من حيث توقفه على اجازة المالك والبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع
عدم شرط جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف ففي اي وقت اجازه المالك
يعود جائزا ومن حيث انه يشبه البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين
وانما يحمل على هذا الوجه لانه متى ظهر شبه البيع الموقوف في حق المالك لم يوجب
الملك بعد القبض لا يبقى لشبه الفاسد عمل فيبطل العمل بالشبهين **قوله** ورخص

السغنوي في تحقق الاكراه من غير السلطان على قولهما سعد چلبي

ف

اقول قد ذكره ... [illegible]

اتلاف مال مسلم بها قال صاحب الهداية لو اكره على سب مسلم او اتلاف ماله
فصبر حتى قتل فهو مأجور قوله ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى اعلم ان
المكره على الطلاق اذا طلق زوجته فلا يخلو اما ان طلقها قبل الدخول والمهر
مسمى او غير مسمى او بعد الدخول فان كان قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الز
نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج
على الذي اكره ما كان على شرف السقوط بسبب الفرقة من جهتها بتقبيل ابن
الزوج بشهوة وارتدادها قبل الدخول فصار كان المكره اي ملا خذ من مال
المكره المحمول ذلك المقدار او اتلفه واما اذا كان الطلاق قبل الدخول والتسمية
وجب على الزوج المتعة لان المتعة هي الواجبة بالنص في تلك الصورة ويرجع بما ضمن
من المتعة على الذي اكرهه لانه اكره عليه ما كان على شرف السقوط فصار كشاهدي
الطلاق قبل الدخول بها اذا رجعا يضمنان نصف المهر للزوج وان كان في النكاح
تسمية وان لم يكن تسمية يضمنان المتعة فكذا هنا واما اذا كان الطلاق قبل
الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر تأكد بالدخول على وجه لا يسقط
من جانب الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا وانما اتلف ملك النكاح وملك
النكاح عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهد الشاهدان على
الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على الزوج الا مجرد
النكاح فكذا هنا كذا في غاية البيان ومن هذا يعلم دفع قول الشارح وللقائل ان يقول
المهر يجب بالعقد كما لا يخفى على المتدبر الصادق فليتأمل قوله كون الاكراه مسقطا للحد
لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه من غير السلطان رواية عن ابي حنيفة كما صرحوا به

وهذه المسألة منقولة باتفاق الروايات فلا وجه لحملها عليه فليتأمل كتاب الحجر
قوله ويجيء حكمه فانه كالصبي العاقل وههنا كلام وهو انه لا فرق بين الصبي العاقل
وغير العاقل وبين المجنون المغلوب والمعتوه في عدم صحة الطلاق والعتاق كما صرحوا
به وسيصرح الشارح فلا وجه ههنا للتقييد المجنون بالمغلوب احترازا عن المعتوه كما لا يخفى
فليتأمل قوله وهو المعتوه الذي يصلح الخ قال في شروح الهداية المعتوه الاصلي العاقل
كالصبي يصير مأذونا باذن الاب ووصيه او الجد دون غيرهم يعني من الاقارب
كالابن والاخ لا القاضي اذ له ولاية على المعتوه واعترض عليه بان تخصيص القاضي
يدل على ان الوالي لا يلي عليه وهو تحكم والظاهر ان يليه من يلي الصبي العاقل ولا يخفى
ان قولهم من الاقارب يمنع الدلالة على ما ذكره فتدبر وذكر في شرح المجمع انه لو بلغ
معتوها لا يصح الاذن له قياسا كما قال به ابو سلمة وابو بكر البلخي ويصح استحسانا
كما قال به محمد رحمه قوله لما بيناه انه لا حجر في افعال الجوارح اذ لا مرد للافعال لوجودها
حسا ولا يشترط فيها القصد ولهذا يعمل النائم ما اتلفه الا فعلا يتعلق به حدا او قصاص
لا يجعل عدم القصد شبهة وانما في حقهما فان قلت وكذا الاقوال موجودة حسا
فلم يشترط فيها القصد فالجواب من وجهين الاول ان الاقوال الموجودة حسا
دلائل على مدلولاتها وتخلف المدلول عن الدليل ممكن فامكن جعل القول الموجود
كالمعدوم والموجود من الافعال غيرها فلا يمكن ان لا يجعل موجودة الثاني ان القول
قد يقع صدقا وكذبا وجدا وهزلا فلا بد من القصد ولذا لم يعتبر قول الحر البالغ
العاقل اذا كان هزلا فمن المحجور اولى بالطريق ان لا يعتبر فليتأمل قوله بخلاف
الاتهاب فانه يصح اتفاقا من نظر الاتهاب وكذا الطلاق والعتاق يخرج بقوله عتق

كما لا يخفى قوله فانهما لا يقتلان وان اجاز المولى قال في غاية البيان وانما لم يصح
اقرارهما بالطلاق فيهما واعتاقهما لان في ذلك ضرر المحض لزوال الملك وكل ما هو
ضرر محض ساقط عنهما ومن هذا يعلم ان الاقرار كالطلاق والعتاق فينبغي ان يذكر
معهما فليتأمل قوله لسفه وتبذير كالالقاء في البحر والاحراق بالنار كذا في العناية و
لا يخفى ان هذا من شعار المجنون لا السفه فلا يناسب محل النزاع فتدبر فصل قوله
بلوغ الغلام بالاحتلام الحق انه بالانزال سواء كان بطريق الاحتلام او بطريق
الاحبال او بغيره الا انه اورد الانزال مريدا به بطريق آخر فليتأمل قوله فان
راهقا وقالا قد بلغنا صدق الخ وذلك لان بلوغهما يتوقف على اخبارهما به اذا
لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا اخبر
في زمان لا يكذبهما الظاهر قبل قولهما في ذلك كاقرار المرأة بالحيض وقال صاحب
العناية لا يصدق في الاقل من اثني عشر لان الظاهر يكذبه وقال في غاية البيان
يشترط مع اثني عشر ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله كتاب المأذون قوله
فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون اي في التصرفات التي بعد هذا
التصرف لا في هذا التصرف اذ الاذن يثبت به فلا يصير مأذونا به اذ العلة متقدمة
على الحكم وتمام التصرف على الاذن كذا في بعض شروح الهداية وقال في الهداية
لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى وللاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا يبيع ظ
او فاسدا وفيه كلام وهو ان هذا ينبئ عن انه لو رآه يبيع شيئا او يشتريه وسكت
يصير مأذونا وقد صرح فيها بانه لو اذن له صريحا بشراء شيء بعينه لا يصير مأذونا
وبينهما تدافع اذ الدلالة ادنى من الصريح فاذا لم يصر مأذونا بصريح الاذن

في شيء

في شيء بعينه فبالدلالة اولى ويمكن الفرق بان صريح الاذن في شيء بعينه استخدام
ظاهر بخلاف سكوته عند بيعه شيئا بعينه او شرائه فان سكوته ليس باستخدام
لانه يتحقق باللفظ غالبا لا بالسكوت فصار سكوته رضا من غير استخدام فيصير
مأذونا بسكوته لا باذنه في شيء بعينه فليتأمل قوله ان دل على نفي الحكم الخ يعني
لم يدل قوله اذن مطلقا صح لكل تجارة منه فانه تخصيص الصحة العامة عند الاذن
المطلق بالذكر على نفي الصحة عند الاذن المقيد فلا اشكال الخ ودل فالتوجيه وان دل ظ
ضم قيد الاجماع كما ضم في الشروح فليتأمل قوله احتراز عن المفاوضة لانها ينعقد
على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان
في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة قوله
ولهما انه ليس من التجارة قال في الهداية ولهذا لا يملك تزويج العبد وفيه نظر
لانه قال تحصيل المال قطعا بل فيه تعيب العبد وشغله بالمهر فليتأمل قوله ولا بالكتابة
لانه ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وبدل الكتابة مقابل بفك
الحجر الا ان يجيزها ولم يكن مديونا اصلا لان كسب المأذون خالص ملك المولى
بملك المباشرة فيه فيملك الاجازة ويقبل المأذون نائبا عنه ويرجع الحقوق الى
المولى اذ الوكيل في الكتابة سفير محض لكونها اسقاطا كذا في الهداية والشروح
واعترض عليه بانه لو كان وكيلا لما توقف عقده على الاجازة ويمكن ان يجاب عنه
بان اثبات وكالته بطريق الانقلاب فليتأمل قوله ويكسبه الذي حصل الخ ويعم
ايضا بالخصص ولم يذكره اكتفاء بما سبق قوله وللسيد اخذ على مثله الخ يعني
كان كسبه في كل يوم درهمين ومثله يكسب درهما والحال انه مديون فالسيد يأخذ

ورثهما فقط والدراهم الآخر للغرماء قوله غرم السيد قيمتهما فان قلت غاية الاستيلاد
والتدبير ان يجعل كالعتق وقد صرح بانه لا ضمان في اعتاق المستولدة او المدبرة
المديونة قلت العتق ثمة لم يفوت شيئا على الغارمين والاستيلاد او التدبير
ههنا فوت عليهم جواز البيع فليتأمل قوله وانما لم يجوز ابو ح رحمه الله اما المناسب تأخير
ذكر دليلهما عن دليله كما وقع في الهداية لان دليلهما في الحقيقة جواب عن دليله كما لا يخفى
قوله فلو باع باكثر حط الفضل الخ كذا في الهداية ايضا والظاهر من هذا عدم الخلاف في
هذه المسئلة لكن وجه فرق ابي ح رحمه الله ليس بظاهر فليتأمل قوله وان قال علي دين الخ
واي حاصل ان في صورة عدم الاعلام يحتمل ان يكون عدم النفاذ والانعقاد لعدم
الرضاء من المشتري اذ لو لم يعلم ان عليه دينا فعند الاعلام بعد وقع عدم الرضاء من
المشتري فيتوهم النفاذ والانعقاد وعدم الخيار فدفعه المص بهذا القيد قوله
فان تقدم دليل لانه ينبغي ان يكون هذا في حق نفسه لا في حق مولاه كما لا يخفى قوله
الا اذا اقر مستحق باذنه هذا في صورة عدم البينة والغرض ان القول للمولى
فليتأمل قوله وتصرف الصبي ان نفع الخ ذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى
اذن ولي الصبي وكونه مأذونا باذنه وبيان حكمه وذكر في كتاب الحجر حيث قال ومن
عقد منهم وهو يعقله اجازه وليه او رده نظرا الى كونه محجورا وبيان حكمه كما لا يخفى
قوله وشرطه ان يعقل البيع سالبا الخ يعني ان الشرط من كون الصبي عاقلا ان يعرف
مضمون البيع لا ان يعرف مجرد العبارة قوله ثم القاضي او وصيه هذا مخالف
لما ذكر في الخلاصة من ان القاضي اذا اذن للصغير وابى ابوه يصير مأذونا فانه
يستلزم تقدمه على الاب في الاذن كما لا يخفى فتدبر وقس في العبارة ثم القاضي او

وصيه

وصيه ثم الوالي وليس لامير البلد ولاية عليه اذ ليس له تقليد القضاء وفيه كلام
وهو انه يفهم منه ان الوالي متأخر عن القاضي ووصيه مع انه ليس كذلك بل يصح
تصرفه مع وجود القاضي ووصيه كما صرح به في بعض الكتب فليتأمل كتاب
الغصب قوله حتى قلع الآخر ضرسه كذا في اكثر النسخ ووقع في بعضها حتى قطع الآخر
ضرسه والمناسب ما وقع في البعض كما لا يخفى قوله لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين
المسئلتين قيل اثبات اليد متحقق باعتبار ان التسبب كالمباشرة عند الشافعي
ولا يخفى ما فيه فليتأمل قوله وبه يفتى هذا قول الكرخي وهو موافق لما في المحيط حيث
قال ان الفتوى على قول ابي الحسن الكرخي اليوم لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعلى
هذا قول الصدر الامام الاجل الشهيد في الباب الاول من الواقعات ومخالف لما في الهداية
حيث قال ومشايخنا لا يطيب هو المختار وهو قول فخر الاسلام قوله هذا عند ابي
ح رحمه الله لان القيمة تجب يوم الخصومة الخ هنا كلام وهو ان اصل ابي ح رحمه الله ان العام لا
يكون شمولا عاما مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال الا بالقضاء فيشكل مذهب ابي
ح رحمه الله بغير المثلي فانه ينبغي على اصله ان يعتبر قيمته يوم القضاء كالمثلي اذ الانتقال الى
القيمة ثمة بالقضاء ايضا كما صرح به في كتاب الصلح فيمن غصب ثوبا فاستهلكه فصالحه
على اكثر من قيمته فانه يصح عند ابي ح رحمه الله اذ الحق هو العين ما لم يقض بالقيمة ويشكل ايضا
قول محمد رحمه الله لان العجز بالهلاك لا قبله فينبغي ان يعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عند محمد رحمه الله
كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق بينهما لكن اثبت العجز بالقضاء ح
لا بالانقطاع وعكس محمد رحمه الله ويمكن ان يقال ان غصب غير المثلي اتلاف من
وقت الغصب لعدم المثل بخلاف المثلي اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا ولكن

يشكل في مسئلة الصلح على قول ابي حنيفة لانه يلزم ان لا يصح الصلح على اكثر من قيمة
الثوب لتعين القيمة من وقت الغصب فليتأمل قوله لان يد المالك لا يزول الا باخراجه
عنها الخ فيه بحث وهو انه اذا زرع ارض الغير او جلس اره الفارغة يكون الازالة
مع فعل في العين ويمكن دفعه بتكلف قوله فوت بعض العين مثل خرق الثوب بحيث كان
يصلح للقميص لا القباء وكان قبله صالحا لهما قوله ثم يفوت شيئا منها كالخرق اليسير
الذى لا يفوت شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان قوله فيقوم بلا شجر
وبناء ويقوم الخ في هذا الطريق نظر لان قيمة الارض المشغولة لمستحق القلع انقص
ينتقض اليه فلو فرضنا ان قيمة الارض عشرة وقيمة الشاغل المستحق القلع خمسة يكون قيمة
الجميع اربعة عشر لانتقاض الارض بالقلع اللهم الا ان يتكلف ويقال المراد بقوله بلا شجر و
بناء بعد قلعهما فليتأمل فصل قوله اخذه المالك رد عوضه او مضى الضمان لعدم
رضاه كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يتخير الغاصب اذا ظهر قيمته اقل
لانه لم يتم رضاه فليتأمل قوله لان سبب التلف حصل في يد الغاصب فصار كما لو
جنت عند الغاصب ثم رد ثم قبل تلك الجناية عند المالك او دفعت بان كانت الجناية
خطأ فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا فكذا هنا كذا قالوا وفيه كلام
وهو انه اذا لم يصح الرد وصارت كانها هلكت عند الغاصب ينبغي ان يضمن قيمتها يوم
الغصب لا يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة لانها غير مثلي فلا وجه لقوله ضمن قيمة
يوم علقت ويمكن الجواب بانه لما سلمها لم يبق من اثر الغاصب الا الحبل فجعل كانه
غصبها يوم العلوق ولكن هذا الجواب ينافيه ما ذكره في تقرير الدليل من ان الرد
لم يصح فكانها هلكت عند الغاصب فصار كما جنت عند الغاصب فان الهلاك عند

الغاصب

الغاصب فان الهلاك عند الغاصب والحال يجب قيمته يوم غصبه فينبغي ان يكون
الولادة كذلك فليتأمل قوله وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد الخ فيه كلام وهو
ان هذا يشكل بما مر من اصلهما وهو انه اذا غيره بفعله حتى زال الاسم وعظم منافعه يملك
الضمان والخل كذلك لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الاغراض بفعله وهو القاء الملح
ونحوه فينبغي ان لا يأخذه ويمكن ان يتكلف ويقال كانه تخلل بنفسه لان في طبيعته ان يتخلل
بنفسه والملح امرها لكن لا يستتبع بخلاف الخل فليتأمل قوله اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة
يصير ملكا للغاصب الخ هذا في التخليل ظاهر واما في الدبغ ففيه الف بحث وسوء الهداية كما لا يخفى
فليتأمل قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له الخ فان قلت هذا المعنى قائم عند
ما دبغ بما لا قيمة له قلت لا لانه لم ينضم من العامل شيء متقوم يترجح به جانبه فبقي على ملك
المالك حتى وقع التقوم بالمدبوغية في ملكه فعند ما اتلف ملكه المتقوم فيضمن فليتأمل
كتاب الشفعة قوله لانه بحيث لو اخر في الطلب يبطل يعني لا بد من طلب المواثبة
ولا بد من اثبات طلبه عند الحاكم ولا يمكن ذلك الا بالشهادة وهذا طلب التقرير و
قبله يكون طلب المواثبة ولا يخفى على هذا اذا اشهد على طلب المواثبة ينبغي ان يكفي
وان لم يطلب طلب التقرير والاشهاد لحصول الغرض وهو اثبات طلبه حين
علمه فليتأمل قوله بانه في سكة اخرى هذا الدفع وهم من يتوهم انه اذا كان بابه في
سكة اخرى لم يكن شفيعا الا للاحتراز واما اذا كان الملاصق الذى لم يكن
في سكة فلم يتعرض له لظهور الشفعة في هذه الصورة قوله وهو طلب المواثبة والا لا
ان يشهد عليه في مجلس علمه لو تمكن من الاشهاد لسقط عنه اليمين وحلف الشفيع
على انه طلب الشفعة حين علم لو انكر المشترى طلبه ولا بينة للشفيع ويدل

على هذا ما ذكر في الهداية وغيرها كما لا يخفى وما ذكره بعض المتأخرين من أن الشفيع
يكلف بإقامة البينة على طلب المواثبة وليس له أن يحلف عليه ويأخذ المبيع بالشفعة
ليس له على ما ينبغي لأن طلب المواثبة يجب على فور العلم بالشراء وقد سمع في بيته
من بعض أهله وعبيده ولا يتفق عنده من يصلح شاهدا عليه حتى سمع فحينئذ يكلف
بالبينة عليه حين سمع لزمه الحرج والتكليف بما ليس في وسعه فينبغي أن لا يكلف
بها إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها فليتأمل قوله أو على من معه هو من بائع أو مشتري
ههنا كلام وهو أن تقرير المتن والشرح يخالف الهداية وسائر الكتب لأن المسئلة
فيها أن اليد شرط في الإشهاد على البائع فقط لا فيه وفي المشتري فلا بد من التكليف
في التطبيق فليتأمل قوله وإن وجد ولم يفعل بطلت شفعته لئلا يتضرر المشتري
لأنه ربما يتصرف في الدار على تقدير أن لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان
فينقض تصرفاته كذا قالوا وههنا كلام وهو أنه يشكل في قول أبي حنيفة رحمه الله بعدم
بطلان الشفعة بتأخير الخصومة مطلقا لأن الضرر المذكور لازم فيه فينبغي أن
يقدر ذلك بالتمكين أيضا ولا فرق بينهما في دفع الضرر بدفع الأمر إلى القاضي حين يأمر
بالأخذ أو الترك كما لا يخفى ويمكن أن يمنع لدفع الضرر المذكور بناء على أن التصرف
بناء على احتمال رجوع الشفيع عن الشفعة بعد الطلب والإشهاد بعيد كما لا يخفى
فتدبر قوله فبتأخيره لا يبطل الشفعة هذا عند أبي حنيفة رح وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله
وفي رواية أخرى عنه تبطل بتأخيره أكثر من ثلثة أيام والتقدير بثلثة أيام
أو بشهر عند عدم العذر وأما معه فلا يسقط ما دام العذر باقيا قوله والعهدة
على البائع يعني في صورة عدم التسليم إلى المشتري وأما في صورة التسليم يكون العهدة

على المشتري لأنه تم ملكه بالقبض فيكون البائع أجنبيا كذا في الهداية وغيرها
ولا يخفى أنه ينبغي للشارح رح أن يذكر قوله فإذا استلم المشتري [illegible] بعد قول المصنف
والعهدة على البائع فليتأمل قوله ولو سكت عنه بطلت وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
لا يبطل لأن الطلب للأخذ ولم يتمكن من الأخذ في الحال فلا فائدة في الطلب فيصح
طلبه عند حلول الأجل قوله وبين أن يترك كذا في الهداية أيضا وأقول يحتمل أن يكون
المراد أن يترك الأخذ بالشفعة ويحتمل أن يترك البناء والغرس للمشتري ويأخذ المشتري
وتقرير غاية البيان يشير إلى الأول لكن الظاهر هو الوجه الثاني كما لا يخفى فليتأمل قوله
وهو قول الشافعي رحمه الله إلا أن عنده له أن يقلع ويعطي قيمة البناء وإلى أرش الجناية ويمكن
النقض للمشتري فالحاصل عند الشافعي فعلى قوله خيارات ثلث اثنان ما قاله أبو يوسف رحمه الله
والآخر أن له أن يقلع البناء ويضمن أرش النقصان كذا في الكفاية قوله فإنه يرجع بقيمة
البناء أو الغرس على البائع الظاهر أن المراد بقيمة البناء غير ما يقابله مقلوعا فليتأمل
باب ما هي فيه وما يبطلها قوله أو عيب بغير قضاء لا فرق في هذا بين القبض و
عدمه وإن ردها بعيب بقضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ في حقهما
لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ وبيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو
مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض
لأن قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف كذا في الهداية وقال
في العناية أن مراد القدوري في صورة الرد بغير قضاء وأما قول الشارح رح حين
أن مراد القدوري في قوله وبعيب بقضاء القاضي الرد بالعيب بعد القضاء ففيه نظر
لأنه يناقض قوله ههنا ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وفيه كلام وهو أنه

يمكن ان يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض
لا الفرق بين القبض وعدمه حتى ينافي ما سبق فتم كلام الشارحين كما لا يخفى على المتأمل
كتاب القسمة قوله ويجب كونه عدلا عالما بها ولم يقل عدلا امينا عالما بها كما
وقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة فالتوجيه يجوز ان يكون غير ظاهر الامانة
كما وقع في الكفاية ليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى على المتأمل قوله
والصواب في ايديهما فعلى هذا الصواب في المتن وهو معهما كما لا يخفى قوله وقسم عروض اتحد
جنسها الخ هذه المسئلة فيما سبق بقوله وان قوله عليها في متحد الجنس الخ لبيان عدم منافاة
الجبر لا باعتبار المبادلة لا مقصود الاصليا كما لا يخفى قوله والمستحق بالخيار الخ فان
الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار
للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع ببعض المسمى فكذا في القسمة
كتاب المزارعة قوله اذ لا مناسبة بين الارض والعمل الخ والظاهر ان في
معرفة الشيء من المناسب هو نتيجة ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس ما
صدر عن غيرها فهو جنس آخر ومبنى الجواز والفساد ان المزارعة ينعقد اجارة
وتتم شركة وانعقادها انما هو على منفعة الارض او العامل دون غيرهما لانه استيجار
الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين
ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر فكل ما
فسد من الصورة فهو من قبيل استيجار الآخرين او كان المشروط على احدهما شيئين
غير متجانسين كتاب المساقاة قوله يعمل الى ادراك الثمر فيه نظر لان الاجر
المثل انما يجب بعمل السابق لفساد العقد لا بعمل الى ادراك الثمر وغاية التكلف ان

يحمل العمل على الاثمار ليتناول العمل السابق ويجعل الادراك بمعنى الخروج فانه قبل
الخروج لا يعطي اجر المثل لاحتمال ان يكون عدم الخروج لآفة ولا اجر للعامل كتاب
الذبائح قوله لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك الخ مع ان هذا المعنى لا يناسب قوله
وزكوة الضرورة كما لا يخفى على المتأمل قوله او اقلف قيل انما ذكر الاقلف احترازا
عن قول ابن عباس رض فانه لا يقبل شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز قوله وايضا
اذا لم يوجد الخ يحمل على ما لا اهل لغير الله تعالى للقرينة لو لعدم الوجود فليتأمل
كتاب الاضحية قوله فلا يجوز بيعها يعني بلوادها واما اذا باعها واشترى الخ من
منها يجوز قوله واذا كان للصبي ضرورة بان يمكن اكل كله وكان بحيث يضيع لو لم
يذكر فليتدبر قوله ولكن الاضحية الخ هذا ليس بواقع موقع الحسن كما لا يخفى فليتأمل
قوله بباحية فان ذبح لا يجوز التناول بل يتصدق بكلها كذا في الكفاية قوله بل يصير غاصبا
بعد ما ت الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل قد يكون لا للذبح
لان الحفظ يجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف الغصب ابتداء فان
الغصب ههنا يتعين قبل الذبح كذا قيل ولا يخفى ما فيه فليتأمل كتاب الكراهية
قوله واما المكروه كراهة تنزيه الخ والمكروه كراهة تنزيه عندهم ما كان تركه اولى
مع عدم المنع عن الفعل ويقابله المندوب اي ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن
الترك فصل قوله كما ان شرب الخمر حرام فكذا الشراب بها فيه كلام وهو ان قياس
الالباس على الاشراب يقتضي الحرمة لا الكراهة اللهم الا ان يكون الدليل مجموعهم
او يراد بالكراهة كراهة التحريم فصل قوله والامة الحلال احتراز عن الامة المجوسية
التي هي اخته من الرضاع لان النظر الى جميع البدن مبنية على الوطي فينتفي بانتفائه

كذا في العناية وبه علم ان هذا الامة التي انكحها للغير مثل الامة المجوسية كما لا يخفى قوله وعند
مالك والشافعي رحمهما الله يكره وفيه تفصيل وهو ان مالكا رحمه الله يحرم دخول كل مسجد والشافعي رحمه الله
دخول المسجد الحرام لورود النهي فيه وقال مالك رحمه الله علل بالنجاسة فيعم الحكم قوله وسفر
الامة وام الولد هذا في زمانهم واما في زماننا فلا لكل لغلبة اهل الفسق قوله لانه
يوهم تعلق غيره الخ يحتمل ان يكون الحق مصدر الاضافة شبهة فالمقصود بقية ذلك
فلا منع في التعامل كتاب الرهن قوله بخلاف العين فان الصورة مطلوبة
فيها في كل ظاهر هذا الكلام يشير الى انه لا يجوز الرهن بالعين اصلا وسيجيء ان الرهن
بالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة جائز فلا بد من التخصيص بالاعيان المضمونة بغيرها
لكنه تكلف لا يخفى قوله والتخلية قبض فيه كما في البيع ههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يكفي
التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا
على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على الكمال الجهات كما مر في كتاب الهبة فيلزم ان يراعى في الرهن حقيقة القبض
ولا يكتفى بمجرد التخلية كما في الهبة فليتأمل باب ما يجوز رهنه والرهن به او لا
يجوز قوله ولا بالاعيان مضمونة بغيرها الاعيان منها ما هي مضمونة بانفسها اي بالمثل
او القيمة فان المثل او القيمة يقوم مقام نفس الشيء شرعا ومنها ما هي مضمونة بغيرها اي بغير
المثل والقيمة مثل الثمن في المبيع الغير المسلم اذا هلك قوله صفقة في صفقة وذلك انه
بيع بشرط لا يقتضيه العقد قوله ولو مات راهنه والرهن معهما الخ هذا احتراز عما
اذا كان في يد احدهما لان صاحب اليد اولى لان يده دليل سبقه وكذا صاحب
تاريخ السابق اولى ثم اعلم ان المسئلة بحالها فيما لم يكن لواحد منهما يد اصلا فلسان

باب الرهن

باب رهن عند عدل قوله ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض
يعني لو لحقه ضمان بان هلك في يده ثم استحقه رجل يرجع على الراهن دون المرتهن
وقال في الكفاية قوله فانعدم القبض يشعر باشتراط القبض عند مالك رحمه الله وقد
مر في اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم اشتراطه فكان
له قولين في الاشتراط وقد يجاب بان عدم اشتراط القبض في اللزوم لا ينافي
اشتراطه في ترتب الاحكام من كون الهلاك في ضمان المرتهن ولا يخفى ما فيه فليتأمل
قوله ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض في العدل لا يخفى انه ينبغي ان يكون
له تضمين المشتري ايضا لان المشتري بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق ان يضمن ايهم
شاء فليتأمل باب القود فيما دون النفس قوله وارش الشاج عظيم
لا يستوعب الشجة الخ والامر في العكس مشكل لان الاقتصاص بعد ان تستن
الشاج يزيد على سن المشجوج فينبغي ان يتعين الارش قوله وعند الشافعي رحمه الله
اذا اخذ الرجلان سكينا او امراه على يد رجل آخر الخ انما احتيج الى هذا لانه لو وضع
احدهما على حد طرفي اليد والآخر وامراه حتى التقيا السكينان فلا قصاص عليهما عند الشافعي
والخطأ من ثلث ماله فيه اشكال وهو انه وصية والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل
باطلة فيجب ان لا يصح في حصته والجواب ان المورث لم يقل وصيت لك ثلث الدية
وانما عفى عند الارسال بعد سبب الوجوب فكان متبرعا مبتدأ ولا مانع منه الا يرى
انه لو وهب له شيئا وسلم جاز كذا في العناية ولا يخفى انه مخالف لما سيجيء في
الكتاب من انه وصية قوله والبعد من كل ماله لانه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية
فانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست

بمال الا اذا كانت في عقد معاوضة ومعنى كون العمد من كل المال انه لا يعتبر سقوط
الثلث بان يجعل العمد مالا بطريق ان يكسب بدله الدية **باب الشهادة
في القتل واعتبار حالته** قوله فان كذبهما فلا شيء لهما وللاخ ثلث الدية قال في
الهداية ومعناه اذا كذبهما المشهود عليه ايضا فيه اشارة الى الصورة الرابعة
كما لا يخفى قوله وفيه نوع نظر لانه ان اريد الخ ويمكن ان يختار الثاني ومعنى بطلان الاخبار
ان لا يستند اليه شيء اي من مضمونه الخبري وان جعل انشاء للعفو عن المخبر لكنه ليس
بخبر عن العفو كما لا يخفى وفي صورة تصديق القاتل يستند الحكم الى التصديق الذ ی
هو الاقرار بالثلثين لهما وفي صورة تصديق الاخ يستند الحكم الى التصديق
الذي هو عفو منه فلا نظر في عبارة الهداية فليتأمل قوله والقياس ان لا يكون
على القاتل شيء الخ فيه اشكال لان الاقرار بالعفو عفو بلا مرية وبعفو الاخ
ينقلب حق الآخرين مالا فلهما الثلثان وان لم يستند الثبوت الى اخبارهما
بلا اقراره اللهم الا ان لا يجعل الاقرار بالعفو عفوا وفيه ما فيه فليتأمل قوله فصار
مقرا لهما بما اقر به القاتل الخ فهذا الاقرار من الاخ وان كان مكذبا في ان الثلث
له لكنه ليس بتكذيب حقيقة بلا اضافة الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار
كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ذلك لكنه لفلان فان المال للمقر له
الثاني لا انه يبطل الاقرار راسا كذا في نظير المسئلة كذا في الكافي قوله اي المرمي اليه
حالة الرمي متقوم والضمان بالفعل ولا فعل له الا الرمي فيعتبر حالة الرمي ولهذا
لا يحرم الصيد بردة الرامي بعد الرمي **باب ما يحدث في الطريق** قوله
او سقط الطرف الذي فيه الحصاة لعل جعل الحصاة لاجل ان يكون تسبيحا يعلم به الورد

باب الجناية

باب الجناية من الرقيق وعليه قوله هذا عندنا ودليلنا ان مولاه عاقلته
فيجب على المولى الدفع او الفداء كذا في الهداية وغيرهما وفيه كلام وهو ان هذا انما يكمل
على مذهب ابي ح ره لان العبد اذا جنى على الحر لا يعقله العاقلة عنده فلا يصح هذا
التعليل على مذهبه كما لا يخفى قوله وكان الصلح باطلا الخ هنا كلام وهو ان هذا
يشكل بما صرحوا به من ان الوكيل بالبيع والشراء اذا صالح عن شجة فمات لا يجب
شيء فلم يبطل الصلح وايضا يشكل على مذهب ابي س وم ره لانهما يريان العفو
عن اليد عفوا عن السراية والجناية فينبغي على هذا القياس ان يكون الصلح عن اليد
صلحا عن الجناية والسراية عندهما ولا دية ولا قود عندهما وان لم يجزه فكسائر
قوله واخذت الغلة فينبغي ان يراد اخذ غلة العمل مع الاف لان الذا يد مضمون كما لا يخفى
قوله لتصور اهليته على هذا ينبغي ان يكون الحكم كذلك لو كان العبد مأذونا لان
مثل هذا الامر ليس من التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيكون محجورا في حقه فليتأمل قوله
اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء الخ يمكن ان يقال امره بالاستخدام او اتلاف سببه مال
المولى واذا استخدم العبد فعطب يضمن المستخدم فكذا هذا فليتأمل قوله دفع نصفه الى
الآخرين لان حق الكل في الرقبة او في البدين قوله وارباعا منازعة عندهما لان احد
ولي العمد لا ينازع في النصف الآخر وولي الخطأ ينازعون في النصف الآخر فربعه لاحد
ولي العمد وثلثة ارباعه لولي الخطأ واحد وولي العمد يدعي النصف وفي المسئلة كل ونصف
فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة **فصل دية العبد قيمته** قوله فان اعتبر حالة
الجرح الخ هنا كلام وهو انه ما معنى هذا التردد وقد صرحوا فيما ضرب الامة الحاملة
فاعتق المولى ثم القته فمات الولد بان المعتبر حالة الضرب حتى يجب القيمة لا الدية

فليتأمل قوله ثم شبّه دفعة تنويرا لهداية يشير الى ان قيد دفعة اتفاقي قوله وبعد
الشجة يبقى محلا للانشاء الخ واما بعد الموت فلا يبقى محلا لان ثم فجعلناه ظهارا
محضا ففي صورة وحدة القاتل يتعين ان احد المقتولين حرّ والآخر عبد وقد قتلهما و
في صورة تعدد القاتل لا يتعين بان الحر اي المقتولين ويتكرر كل من القاتلين كون
مقتوله حرا باب القسامة قوله ما قتلناه ولا علمنا صيغة الجمع في قتلناه وعلمنا
نظرا الى الجماعة والواجب ان يقول كل منهم ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان المباشرة
بالقتل المستقل يمكن ان يقول ما قتلناه بناء على انفراده وعدم اشتراك غيره فيه واما
الاشتراك في القتل فلا بناء في كون كل منهما قاتلا ولذلك يقتل كل منهما قصاصا فان قيل
سيجيء ان شهادة اهل المحلة على قتل بعضهم او غيرهم غير مقبولة فما فائدة ذكر علمنا له قاتلا
في الحلف قلت اهل المحلة في حنفي فالزم ما يلزمهم من الدية تخلصا عن القتل قصاصا
فيقول اهل المحلة فلان يلحق التهمة ثبلان فالدية تجعل من الذين يحلفون فليتأمل
قوله على اهل الخطة الملاك الساكنون والخطة مأخوذة من الخطة التي خطها السلطان
وهي لكل من عسكره المكان وهذا اذا بقي من اهل الخطة ولو واحدا فان لم يبق
فالدية على المشترى اتفاقا لعدم المزاحمة قوله وعند ابي يوسف رحمه الله عليهم جميعا الخ اي على
السكان والمشترين من اهل الخطة والسكان والمشترين جميعا قوله وقيل ابو يوسف رحمه الله بنى على
ما شاهد بالكوفة لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون تمام سعة مع ابي يوسف رحمه الله لانه معاصر
بل هو متأخر قوله وعند ابي يوسف رحمه الله على السكان كذا في الهداية ايضا لكنه ينبغي ان
يشاركهم الملاك عند ابي يوسف رحمه الله كما سبق فليتأمل قوله والشارع الى الطريق اي
الطريق العظيم والمراد ما يكون نافذا اي خارجا عن المحلة ما الا سواق التي تكنس

المال

المال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق
النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوك يكون القسامة
والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير بموجب التقصير عليه
كذا نقل في النهاية عن مبسوط فخر الاسلام كتاب الوصايا قوله فان كل ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد لا يخفى انه ينبغي ان يقيد هذا الحكم بعدم
منع المانع حتى لا يرد الاشكال بصورة استثناء الخدمة كما لو اوصى بالقن الا
خدمته بطل الاستثناء لا الوصية والمانع فيها ان استثناء الخدمة لو صح لكانت
ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة حتى يكون الامة للموصى له ويكون الخدمة
للوارث الا يرى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له فليتأمل
باب الوصية بالثلث قوله في بيان ان الورثة في هذه المسئلة تدل على انه لو احد
الورثة اقر لمجهول ينبغي ان يقبل ويجبر ورثته كقوله ان لفلان علي دينا ولم يبين
قدره فمات مجهلا يجبر ورثته على البيان وكذا لو اقيم البينة على الاقرار لمجهول
ينبغي ان يقبل ويجبر ورثته على البيان كما لا يخفى فليتأمل قوله واجازوا وانما
ذكر قوله واجازوا مع ان الحكم في عدم الاجازة كذلك اشارة الى عدم اختلاف
الحكم بالاجازة لان هذا الكلام يحتمل زيادة السدس على السدس ويحتمل زيادة
الثلث على السدس لكن يجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وفيه يحمل الكلام
على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث فكان المعنى قال له الثلث فقط وان اجازوا
فقالوا اجزنا ما قال الموصي قوله لان الوارث اهل للوصية الخ ويظهر منه انه لو قال
ثلث مالي للفقراء والاغنياء بطريق التفصيل والتوزيع يكون نصفه للفقراء

[illegible] الاجازة انما يحتاج فيما يكون
[illegible] والاول كان زائدا [illegible]
[illegible]
لا اجازة

وجانب الاغنياء واما اذا قال ثلث مالي لعامة غنيا كان او فقيرا فالوصية
باطلة كذا ما يلوح بالبال والله اعلم بحقيقة الحال قوله اخذ زيد ثلثي الاجود
من الثوبين اكثر اذ لا حق لزيد في الردي منها الباقين يقينا ولا حق
لبكر في الجيد منهما يقينا ويحتمل ان يكون لعمرو حظ فيهما فظهر الوجه
قوله لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه لانه
اقرار ثلث المال لزيد فجميع المال بين زيد والابنين
على السوية بموجب اقراره فينبغي ان يدفع
النصف حتى ساواه فيما اخذه

تم هذا الكتاب المبارك على يد اضعف عباد الله
الاحد صديق بن مؤيد عفا عنهما الصمد
في بلدة قسطنطينية حميت عن البلية
بعد الظهر يوم الاربعاء من اواسط
رجب المرجب لسنة ست
وثمانين وتسعمائة
من الهجرة من
لا نبي بعده



